Die

civilrechtliche Haftung mehrerer Delinquenten nach dem BGB.

unter Berücksichtigung des römischen und gemeinen Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Hans Tuzina

Referendar.

Rostock,

H. Winterberg's Buchdruckerei.

1902.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Litteraturnachweis.

v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte, 1871.

Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht, 1864.

Bekker, Aktionen des römischen Privatrechts, Bd. 1.

Binder, Die Correalobligationen im römischen und heutigen Recht, 1899.

Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, 1890.

„ Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Gerichtssaal Bd. 37.

v. Buri, Über Kausalzusammenhang und dessen Zurechnung, Goltdammers Archiv, Bd. 14.

„ Zur Lehre von der Tötung, Goltdammers Archiv, Bd. 11.

Cohn in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Jahrg. 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Auflage.

Crome, Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen, Jherings Jahrbücher, Bd. 35.

Endemann, Einführung in das Studium des BGB., Bd. 1, 5. Auflage.

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, 1898.

Hass, Über die Verwertbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Kausalzusammenhang in der Lehre vom Interesse, Iherings Jahrbücher, Bd. 37.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881.

Hess, Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate, 1895.

Heymann, Denkschrift zum Entwurf eines BGB., 4. Auflage, 1896.

v. Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, Band 12.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB., 1899.

Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, 1900.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB., 1898.

Meyer, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Auflage, 1895.

Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das deutsche Reich, Bd. 2.

Örtmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar zum BGB., Teil 2, 1899.

Pernice in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 33.

Planck, Kommentar zum BGB., 1. und 2. Auflage, 1900.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. 2.

Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Civilrecht, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 90.

v. Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, 1851.

Schmidt, Das Interdiktenverfahren der Römer, 1853.

Siehr, Zur Lehre vom Kausalzusammenhange, Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Jahrgang 1897.

Stölzel, Die Lehre von der operis novi nuntiatio und dem interdictum quod vi aut clam, 1865.

Stuart Mill, System der deduktiven und induktiven Logik, deutsch von Schill, 1. Teil, 1862.

Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, herausgegeben von Huschke, Bd. 2, 1840.

v. Wächter, Die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen, 1874.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 3. Auflage, 1873.

Inhaltsübersicht.

A. Die allgemeinen Grundsätze der deliktischen Haftung.

I. Die unerlaubten Handlungen.

§ 1. 1) Die geschichtliche Entwicklung des Deliktsbegriffs.

§ 2. 2) Die Erfordernisse der unerlaubten Handlungen.

§ 3. 3) Die rechtlichen Folgen der unerlaubten Handlungen.

§ 4. II. Der Schaden.

III. Der Kausalzusammenhang.

§ 5. 1) Der philosophische Ursachenbegriff.

§ 6. 2) Der Ursachenbegriff des Gesetzes.

3) Die Kausalitätstheorieen.

§ 7. a) Die Barsche Theorie.

§ 8. b) Die Theorie vom adäquaten Kausalzusammenhang.

§ 9. c) Die Bedingungstheorie.

§ 10. d) Die Birkmeyersche Theorie.

§ 11. IV. Die Beweislast.

B. Die deliktische Haftung mehrerer im besonderen.

I. Die Miturheberschaft.

§ 12. 1) Die Fälle der Miturheberschaft.

§ 13. 2) Die Haftung der Miturheber.

§ 14. 3) Der Standpunkt der römischen Rechtsquellen.

II. Die Teilnahme.

1) Die gemeinschaftliche unerlaubte Handlung.

§ 15. a) Das Wesen derselben.

§ 16. b) Fahrlässiges gemeinschaftliches Handeln.

§ 17. c) Die Formen der Teilnahme.

§ 18. 2) Die rechtlichen Folgen der Teilnahme.

§ 19. 3) Die Kausalität im Falle der Teilnahme.

§ 20. 4) Das zu Grunde liegende Haftungsprinzip.

5) Die Stellung des römischen Rechts

§ 21. a) Zur Teilnahme im allgemeinen.

§ 22. b) Zur Anstiftung und Beihilfe im besonderen.

§ 23. 6) Der Standpunkt des gemeinen Rechts und des Reichsgerichts.

§ 24. 7) Das Verhältnis des BGB. zum gemeinen Recht und den früheren Entwürfen.

III. Die Beteiligung.

1) Das Wesen derselben

§ 25. a) Der Gegenstand der Beteiligung.

§ 26. b) Die Einheit der Handlung.

c) Die Kausalität im Falle der Beteiligung.

§ 27. α) Allgemeines.

§ 28. β) Die Stellung des Gesetzes.

§ 29. d) Das Schuldmoment.

§ 30. e) Beispiele für die verschiedenen Fälle der Beteiligung.

§ 31. 2) Die Rechtsfolgen der Beteiligung.
§ 32. 3) Das zu Grunde liegende Haftungsprinzip.
§ 33. 4) Der Standpunkt des römischen Rechts.
§ 34. 5) Der Standpunkt des gemeinen Rechts und des Reichsgerichts.
§ 35. **C. Das Rechtsverhältnis unter mehreren Delinquenten.**

Abkürzungen.

BGB.-Bürgerliches Gesetzbuch,
CPO.-Civilprozessordnung,
StGB.-Strafgesetzbuch,
ALR.-preussisches Allgemeines Landrecht,
RG.-Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen,
SA.-Seufferts Archiv.

§ 1.

Unter den sogenannten juristischen, d. h. rechtliche Wirkungen hervorbringenden Handlungen sind auf dem Gebiete des Privatrechts zwei Gattungen von besonderer Wichtigkeit: die Rechtsgeschäfte und die unerlaubten Handlungen (Delikte). Während bei den Rechtsgeschäften der Eintritt eines rechtlichen Erfolges von dem Handelnden unmittelbar gewollt ist, treten bei den unerlaubten Handlungen rechtliche Folgen ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden ein. Unerlaubt heissen diese Handlungen, weil sie von der Rechtsordnung gemissbilligt werden. Die Voraussetzungen, unter denen dies geschieht, sind in den verschiedenen Rechtsordnungen verschieden. Was zunächst das römische Recht anbetrifft, so war diesem die Spezialisirung der deliktischen Thatbestände eigentümlich. Es sah davon ab, allgemeine Voraussetzungen für die unerlaubten Handlungen aufzustellen, knüpfte vielmehr die deliktischen Rechtsfolgen an einzelne genau charakterisierte Thatbestände, deren wichtigsten furtum, rapina,

damnum iniuria datum und iniuria waren. Dieser Standpunkt ist auch von dem gemeinen Recht festgehalten worden. Zwar wurde in der gemeinrechtlichen Wissenschaft, namentlich unter dem Einfluss der naturrechtlichen Schule, der Versuch gemacht, die deliktischen Thatbestände zu verallgemeinern, jedoch die Theorie des 19. Jahrhunderts, und ihr folgend die gemeinrechtliche Praxis[1], verhielten sich derartigen Bestrebungen gegenüber, als den römischen Quellen widersprechend, ablehnend. Dagegen fanden dieselben Eingang in die neueren Kodifikationen, In diesen ist die Verallgemeinerung der deliktischen Thatbestände thatsächlich durchgeführt und ein allgemeiner Deliktsbegriff aufgestellt worden, nach welchem sich jede widerrechtliche schuldhafte Schadenszufügung als unerlaubte Handlung darstellt[2].

§ 2.

Auch das BGB. hat den Standpunkt des römischen und gemeinen Rechts verlassen und allgemeine Voraussetzungen für die unerlaubten Handlungen aufgestellt, ohne jedoch darin den neueren Gesetzgebungen zu folgen. Es hat sich nicht mit der allgemeinen Bestimmung

[1]) vgl. RG. Bd. 9, S. 163.

[2]) vgl. z. B. ALR. I, 6 §§ 1, 8, 10 ff.; Code civil Art. 1382: »Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer«; Badisches Landrecht Satz 1382: »Jede unrechte That eines Menschen, welche einen anderen beschädigt, verbindet den Thäter zur Entschädigung«; Schweizerisches Obligationenrecht Art. 50: »Wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es aus Vorsatz, sei es aus Fahrlässigkeit, ist zum Ersatz verpflichtet.«

begnügt, dass, wer schuldhafterweise einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, eine unerlaubte Handlung begehe, und Anwendung und Ausbildung dieser Bestimmung der Wissenschaft und Praxis überlassen; sondern es hat weitere objektive Merkmale der Schadenszufügung als Erfordernisse der unerlaubten Handlung aufgestellt, um dadurch eine feste gesetzliche Grundlage für die richterliche Entscheidung zu schaffen[3]. Diese Merkmale sind: Verletzung gewisser Lebensgüter[4], Verletzung eines absoluten, d. h. gegen jedermann verfolgbaren Rechts[5]; Verletzung eines durch besonderes Gesetz geschützten Interesses[6 7] und Verstoss gegen die guten Sitten[8]. Durch Aufstellung dieser Merkmale der Schadenszufügung hat das BGB. zugleich eine scharfe Umgrenzung

---

[3]) vgl. die Denkschrift zum Entwurf eines BGB., S. 149.

[4]) § 823 Abs. 1 BGB: »Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.

[5]) § 823 Abs. 1 BGB.: Die Worte »sonstiges Recht« beziehen sich nur auf das Wort »Eigentum«, denn Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit sind keine Rechte, sondern höchstens Gegenstände von Rechten.

[6]) § 823 Abs. 2 BGB.: »Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstösst. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoss gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.«

[7]) Die §§ 824 und 825 BGB. enthalten Anwendungen des Schutzes rechtlicher Interessen.

[8]) § 826 BGB.: »Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.« Hier wird das Vermögen schlechthin unter rechtlichen Schutz gestellt.

der fremden Rechtssphäre herbeigeführt. Nur wenn ein Eingriff in diese so umgrenzte Rechtssphäre vorliegt, kann von einer unerlaubten Handlung überhaupt die Rede sein[9].

Der Thatbestand einer unerlaubten Handlung wird aber erst dann erfüllt, wenn der Eingriff in die fremde Rechtssphäre objektiv und subjektiv rechtswidrig ist. Objektiv rechtswidrig ist an sich jeder Eingriff, sofern nicht ein besonderes Recht zu demselben vorliegt, was namentlich bei Notwehr, Notstand, Selbsthilfe und Einwilligung des Verletzten der Fall ist. Während für die objektive Rechtswidrigkeit lediglich der äussere Thatbestand massgebend ist, ist die subjektive Rechtswidrigkeit in dem subjektiven Verhalten des Handelnden begründet. Dieselbe setzt ein fehlerhaftes Verhalten des Handelnden voraus, welches man als Schuld bezeichnet. Das Erfordernis der subjektiven Rechtswidrigkeit war dem älteren römischen und deutschen Rechte unbekannt, wie dasselbe überhaupt erst dem höher entwickelten Rechte eigen ist. In das römische Recht wurde dasselbe durch die lex Aquilia eingeführt. Hiermit war für das römische Recht das Verschuldungsprinzip zur Geltung gebracht, welches nicht nur das römische, sondern auch das gemeine Recht und die neueren Kodifikationen beherrscht hat. Auch das BGB. hat sich demselben angeschlossen, wenn es auch, den neueren Strömungen der Wissen-

[9]) In § 826 BGB. ist der Rechtswidrigkeit die Sittenwidrigkeit gleichgestellt.

schaft folgend, von demselben mehrfache wesentliche Ausnahmen gemacht hat.

Die Hauptarten der Schuld, welche das BGB. unterscheidet, sind Vorsatz und Fahrlässigkeit[10]. Was zunächst den Vorsatz anbetrifft, so hat das BGB eine Begriffsbestimmung desselben nicht gegeben. Auch die Motive zum Entwurf eines BGB. haben sich damit begnügt, auf das Strafrecht zu verweisen. Im Strafrecht steht aber der Begriff des Vorsatzes keineswegs fest. Es stehen sich vielmehr zwei Theorien gegenüber: die Willenstheorie und die Vorstellungstheorie. Nach der Willenstheorie ist Vorsatz das Wollen eines rechtswidrigen Erfolges, nach der Vorstellungstheorie das Voraussehen des rechtswidrigen Erfolges. Auf dem Standpunkt der letzteren scheint das BGB zu stehen, denn vielfach spricht es in Fällen, in denen es sich um schuldhaftes Verhalten handelt, vom »Kennen oder Kennenmüssen« des zu vertretenden Umstandes.

Während Vorsatz das »Voraussehen« eines rechtswidrigen Erfolges ist, ist Fahrlässigkeit das »Voraussehenmüssen« desselben. Die Vorhersehbarkeit des Erfolges kann an sich sowohl nach einem objektiven Massstab als auch nach einem subjektiven Massstab, d. h. nach den individuellen Eigenschaften des Handelnden, bestimmt werden. Schon das römische Recht hatte sich für den ersteren entschieden, indem es die diligentia

---

[10]) Das römische Recht unterschied entsprechend zwischen dolus und culpa. Der Begriff des dolus stimmt jedoch mit dem des Vorsatzes nicht überein. Dem römischen dolus ist wesentlich die Gemeinheit des Motivs. Vgl. l 1 §§ 2, 3 D. 4, 3.

boni patris familias als Richtschnur annahm. Dem ist auch das BGB. gefolgt; jedoch hat es an die Stelle der diligentia boni patris familias die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gesetzt[11].

Das Verschulden braucht sich nach dem BGB. grundsätzlich nur auf den rechtswidrigen Erfolg, also die Verletzung des fremden Rechtsguts, nicht auf den daraus entstehenden Schaden zu beziehen[12]; weder der Umfang, noch überhaupt die Entstehung des Schadens, braucht dem Handelnden erkennbar gewesen zu sein.

Von Bedeutung kann für das Recht der Grad des Verschuldens sein. So liessen z. B. das römische und das gemeine Recht nur bei doloser Vermögensbeschädigung Deliktsfolgen eintreten, nicht dagegen schon bei kulposer. Eine wichtige Ausnahme hiervon machte die lex Aquilia für das damnum iniuria datum: »in lege Aquilia et levissima culpa venit.«[13] Diese im römischen und gemeinen Recht nur für das Gebiet der Sachbeschädigung geltende Gleichstellung des dolus und der culpa ist in den neueren Gesetzgebungen allgemein für die unerlaubten Handlungen zur Anwendung gebracht worden, und auch das BGB. hat sich derselben für das gesamte Gebiet der unerlaubten Handlungen angeschlossen.[14] Nach dem

[11]) § 276 BGB.: » . . . . Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt.«

[12]) Das BGB. kennt jedoch auch Fälle, in denen sich das Verschulden unmittelbar auf den Schaden beziehen muss, so z. B. in § 826 BGB.

[13]) l 44 pr. D. 9,2.

[14]) Auch hiervon kennt das BGB. Ausnahmen. So wird in § 826 BGB. vorsätzliches Handeln verlangt, fahrlässiges genügt nicht.

BGB. ist also jeder vorsätzliche oder fahrlässige rechtswidrige Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen eine unerlaubte Handlung.

§ 3.

Nachdem wir nunmehr Begriff und Erfordernisse der unerlaubten Handlungen kennen gelernt haben, wollen wir weiter die rechtlichen Folgen betrachten, welche die Rechtsordnung an die unerlaubten Handlungen knüpft. Das römische Recht gewährte bei unerlaubten Handlungen dem Verletzten bald einen Anspruch auf Schadensersatz, bald einen Anspruch auf Strafe. Während die Entschädigung, ihrer Natur entsprechend, nur eine Ausgleichung der in der Rechtssphäre des Verletzten eingetretenen Störung bezweckte und sich daher nach dem entstandenen Schaden richtete, war die an den Verletzten zu entrichtende Strafe von dem Schaden unabhängig, konnte also möglicherweise eine Bereicherung des Verletzten zur Folge haben. Zur Geltendmachung des privaten Strafanspruchs dienten die actiones poenales, die jedoch häufig nicht nur auf Strafe gingen, sondern neben der Bestrafung des Thäters zugleich auch Entschädigung des Verletzten bezweckten. Der Grund dafür, dass das römische Recht auch den Privatpersonen einen Anspruch auf Strafe gewährte, lag in der Unvollkommenheit des öffentlichen Strafrechts. Im modernen Recht ist dieser Grund weggefallen und damit auch zugleich die Privatstrafe. Das moderne Recht geht von einer scharfen Trennung von Strafe und Schadensersatz aus. Der Anspruch von Strafe steht in demselben

ausschliesslich dem Staate zu und ist geregelt durch das öffentliche Recht. Die Strafe kommt daher als civilrechtliche Deliktsfolge nicht mehr in Betracht. Vielmehr ist im modernen Recht die Haftung für Schadensersatz ausschliessliche Deliktsfolge [15]. Dies gilt auch für das BGB. Deliktshaftung ist also Schadenshaftung, d. h. wer eine unerlaubte Handlung begeht, ist dem Verletzten zum Ersatz des aus der Verletzung entstandenen Schadens verpflichtet[16].

§ 4

Den Begriff des Schadens hat das BGB. nicht bestimmt[17]. Dasselbe versteht jedoch unter Schaden grundsätzlich nur Vermögensschaden. Ein Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, sogenannter ideeller Schaden, kommt nach dem BGB. nur in den besonders normierten Fällen in Betracht[18]. Unter Vermögensschaden versteht man den Unterschied in dem Geldwert, den der Inbegriff der einer Person zustehenden

---

[15]) Auch im späteren römischen Rechte machte sich der Gesichtspunkt der Entschädigung mehr und mehr geltend, wie zahlreiche Quellenstellen beweisen.

[16]) vgl. §§ 823 BGB. ff.

[17]) Dagegen enthielt das preussische Allgemeine Landrecht eine Definition des Schadens in I, 6, § 1: »Schaden heisst jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens.«

[18]) Für das Gebiet der unerlaubten Handlungen kommt § 847 BGB. in Betracht, welcher im Falle der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, der Geschlechtsehre einer Frauensperson, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, einen Anspruch auf billige Entschädigung in Geld gewährt.

geldwerten Güter vor und nach einem schädigenden Ereignisse hat.

Nur derjenige Vermögensschaden, der durch die Handlung des Thäters verursacht ist, dieser aber in vollem Umfange, ist von dem Thäter zu ersetzen, die unerlaubte Handlung muss also als Ursache des Schadens, der Schaden als Wirkung der Handlung erscheinen, mit anderen Worten: zwischen beiden muss ursächlicher Zusammenhang bestehen.[19]

§ 5.

Somit kommen wir auf den Begriff der Ursache. Das BGB. hat es ebenso wie die früheren Kodifikationen unterlassen, zu diesem viel umstrittenen Begriff Stellung zu nehmen. Es ist daher Aufgabe der Wissenschaft zu ermitteln, wann das Gesetz eine Handlung als Ursache ansieht.

Das Verhältnis zwischen Ursache und Wirkung ist kein vom Recht geordnetes, sondern ein von Natur gegebenes, welches sich der menschlichen Regelung entzieht. Es handelt sich bei diesem Verhältnis um rein natürliche Beziehungen zwischen den Veränderungen in der Aussenwelt. Die Ergründung des ur-

[19]) Was den Ersatz des Schadens anbetrifft, so erfolgte derselbe im römischen Recht durch Geldleistung. Das BGB. hat dagegen, dem preussischen Allgemeinen Landrecht I, 6 § 79 folgend, das Prinzip der Naturalrestitution aufgestellt. Vergl. § 249 BGB.: »Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.«

sächlichen Zusammenhangs ist daher zunächst nicht Aufgabe der Jurisprudenz, sondern der Philosophie.

Die Philosphie lehrt nun: eine Veränderung in der Aussenwelt wird niemals durch eine einzelne andere Veränderung hervorgerufen; es wirken vielmehr stets noch unzählige andere Veränderungen mit. Jede dieser mitwirkenden Veränderungen hat nun ihrerseits wiederum unzählige Veränderungen zur Voraussetzung, und so geht es weiter fort bis in die Unendlichkeit. Erst die Gesamtheit aller dieser Veränderungen bringt den Erfolg hervor. Ihnen allen ist eigentümlich, dass sie nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der Erfolg entfallen müsste. Veränderungen, denen eine solche Unentbehrlichkeit für den Erfolg eigen ist, bezeichnet man in der Wissenschaft als Antecedentien oder Bedingungen des Erfolges. Man kann daher auch sagen: Ursache ist die Gesamtheit der Bedingungen eines Erfolges.[20]

§ 6.

Wie steht es nun mit der Anwendbarkeit dieses von der Philosophie gegebenen Ursachenbegriffs auf das Gesetz? Der Ursachenbegriff ist im Civilrecht gerade für das Gebiet der unerlaubten Handlungen von besonderer Wichtigkeit. Wir werden daher wohl in denjenigen

[20]) John Stuart Mill hat den philosophischen Ursachenbegriff folgendermassen definiert: »Die Ursache besteht aus der ganzen Summe der positiven und negativen Bedingungen, aus dem Ganzen von Ereignissen jeder Art, denen die Wirkung unabänderlich folgt, wenn sie realisiert werden.« Vgl. System der deduktiven und induktiven Logik, deutch von Schill, 1. Teil, Kapitel 5 § 3.

gesetzlichen Bestimmungen, welche die unerlaubten Handlungen betreffen, die Anwendung des Begriffs »Ursache«, »verursachen«, vermuten dürfen. Sehen wir uns daraufhin den entsprechenden Titel 25 des 2. Buchs des BGB. an, so finden wir diesen Begriff daselbst mehrfach angewendet. So heisst es z. B. in § 829: »Wer in einem der in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist u. s. w.« Es ist hier also die Rede davon, dass eine einzelne Person einen Schaden verursacht hat, und zwar durch eine der in den §§ 823 bis 826 angeführten Handlungen.

Wie stimmt das nun mit dem von der Philosophie gegebenen Ursachenbegriff überein, nach welchem doch stets nur der Complex der gesamten bis in die Unendlichkeit zurückführenden Veränderungen, niemals aber eine einzelne Handlung als Ursache angesehen werden kann? Untersuchen wir zunächst, ob wir es hier mit einer gerade dem Recht eigentümlichen Erscheinung zu thun haben oder ob wir dieselbe auch auf anderen Gebieten finden. Wenn wir die übrigen Einzelwissenschaften betrachten und uns fragen, wie diese sich zu dem Begriff der Ursache stellen, so finden wir dort ganz denselben Vorgang wieder. Auch die Medizin, die Chemie u. s. w. bezeichnen einzelne Ereignisse, die gerade von ihrem Standpunkt aus besonders interessieren, als Ursache. Und nicht nur in den Wissenschaften, sondern auch im täglichen Leben wenden wir den Begriff »Ursache« in diesem Sinne an.

Überall also, wo wir es nicht mit der Unendlichkeit, sondern mit dem Endlichen zu thun haben, tritt uns diese Erscheinnng entgegen. Darüber kann allerdings kein Zweifel bestehen: Der Begriff der Ursache muss überall derselbe sein; denn er bezeichnet etwas von Natur Gegebenes, ein für alle Male Feststehendes. Verschieden ist aber dasjenige Moment, welches von dem jeweiligen Standpunkt aus als Ursache eines Erfolges angesehen wird[21].

Für die Rechtswissenschaft kommt es nun darauf an, dasjenige Moment ausfindig zu machen, durch welches wir in die Lage versetzt werden, einer einzelnen Person einen Erfolg in seinem ganzen Umfange zuzurechnen. Derjenigen Thatsache, welche uns von diesem Gesichtspunkte aus als für den Erfolg massgebend erscheint, legen wir in der Rechtswissenschaft die Ursachenqualität bei. Dass wir diese Thatsache innerhalb des Bedingungskomplexes zu suchen haben, versteht sich von selbst; es ergiebt sich unmittelbar aus dem Wesen der Kausalität: eine Thatsache, die nicht einmal Bedingung des Erfolges ist, kann auch das Recht nicht als Ursache ansehen; denn die Kausalität ist etwas rein Thatsächliches, über menschliche Regelung Erhabenes. Der philosophische Ursachenbegriff hat somit die Bedeutung für uns, dass er uns die Grenzen liefert, innerhalb deren wir uns bei der Auswahl der Thatsache, die wir als Ursache hinstellen, zu halten haben.

[21]) Dieser Satz ist von Anton Hess in den Mittelpunkt der Lehre vom Kausalzusammenhang gestellt worden. Vgl. Hess, »Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate.« § 3, S. 11—13.

Was in der Rechtswissenschaft also Ursache genannt wird, ist in Wirklichkeit gar nicht Ursache, sondern lediglich Bedingung. Als Ursache wird diese Bedingung bezeichnet nicht etwa, weil der Ursachenbegriff in der Rechtswissenschaft ein anderer wäre als in der Philosophie, sondern nur zu dem Zweck, diese Bedingung vor den übrigen, welche das Recht nicht interessieren, hervorzuheben.

§ 7.

Wann ist nun eine Bedingung so geartet, dass das Recht sie als Ursache bezeichnet? Die Wege gehen in dieser Frage in der Wissenschaft weit auseinander. Man hat versucht, die Frage dadurch zu lösen, dass man das Moment der Verschulduug heranzog und Verursachung annahm, soweit Verschuldung vorlag[22]. Unter den von diesem Standpunkt ausgehenden Theorien hat besonders die von v. Bar aufgestellte Theorie Bedeutung erlangt. Diese lehrt: »Der Mensch ist im rechtlichen Sinne Ursache einer Erscheinung, insofern er als die Bedingung gedacht wird, durch welche der sonst als regelmässig gedachte Verlauf der Erscheinungen des menschlichen Lebens ein anderer wird.«[23] Als Aus-

---

[22]) Umgekehrt ist behauptet worden, die Verschuldung reiche so weit, als die Verursachung reiche. So früher v. Buri, »Zur Lehre von der Tötung«, in Goltdammers Archiv, Bd. 11, S. 753—765: Dass die Verursachung viel weiter geht als die Verschuldung, ist ohne weiteres klar. v. Buri hat dies auch später selbst anerkannt, vgl. z. B. v. Buri »Über Kausalzusammenhang und dessen Zurechnung«, in Goltdammers Archiv, Bd. 14, S. 612.

[23]) vgl. v. Bar, »Die Lehre vom Kausalzusammenhange«, § 2, S. 11.

gangspunkt für die Feststellung der Ursache nimmt v. Bar also die Regel des Lebens an. Unter der Regel des Lebens versteht er aber das Gesetz. Regelwidrig handeln sei daher gleichbedeutend mit gesetzwidrig handeln; gesetzwidrig handeln könne man aber nur vorsätzlich oder fahrlässig. Mithin könne Ursache nur die vorsätzliche oder fahrlässige, also schuldhafte Handlung sein.

Diese Theorie übersieht, dass es auch Verursachung ohne Verschuldung giebt, die ja auch im BGB. von Bedeutung ist, und dass nicht nur menschliche Handlungen, sondern auch anderweitige Ereignisse als Ursachen in Betracht kommen können. Auch entspricht das gesetzmässige Handeln durchaus nicht immer der Regel des Lebens; gewisse gesetzwidrige Handlungen kehren vielmehr nach unserer Erfahrung so häufig wieder, dass sie als dem regelmässigen Verlauf des Lebens entsprechend anzusehen sind.

Abgesehen von diesen gegen die Bar'sche Theorie im besonderen sprechenden Gründen werden wir dieselbe aber, wie auch die übrigen Theorien, welche das Kausalitätsproblem durch Heranziehung der Schuldfrage lösen wollen, schon aus allgemeinen Erwägungen ablehnen müssen. Wie schon gesagt, ist die Frage nach der Kausalität quaestio facti, der Kausalzumammenhang ist etwas rein Natürliches. »Schuld« dagegen ist kein von der Natur feststehender, sondern ein vom Menschen erzeugter Begriff. Dies gilt ganz besonders auch von dem rechtlichen Schuldbegriff. Einen rein natürlichen, der menschlichen

Ordnung entzogenen Vorgang durch Heranziehung dieses vom Menschen erst geschaffenen Schuldbegriffs feststellen zu wollen, erscheint daher als unthunlich. Die Mehrzahl der Schriftsteller, soweit auch sonst ihre Meinungen auseinandergehen, sind denn auch in dem Punkte einig, dass die Schuldfrage zur Lösung des Kausalitätsproblems nicht herangezogen werden darf, vielmehr der ursächliche Zusammenhang lediglich nach objektiven Merkmalen festgestellt werden muss.

§ 8.

Aus diesem Grunde werden wir auch die Theorie vom adäquaten Kausalzusammenhang verwerfen müssen. Dieselbe ist zuerst von v. Kries[24] aufgestellt worden. Nach ihr kann »der Urheber einer schuldhaften Handlung immer nur für die adäquaten, nicht aber für die inadäquaten, d. h. zufälligen Folgen derselben verantwortlich gemacht werden.« Kries geht aus von dem Begriff der objektiven Möglichkeit. Ein Ereignis ist objektiv möglich, wenn Bestimmungen von Umständen, unter denen das Ereignis nach unserer Erfahrung sowohl eintreten als ausbleiben kann, denkbar sind, »die gemäss den faktisch geltenden Gesetzen des Geschehens das Ereignis verwirklichen würden«. Wenn nun ein Ereignis kausal sei für einen Erfolg, so könne man unterscheiden, ob es nach unserer Erfahrung allgemein geeignet sei, den betreffenden Erfolg herbeizuführen, oder ob der Eintritt des Erfolges

[24]) Vgl. v. Kries, »Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben,« Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, Bd. 12.

nur als ein zufälliger erscheine. Nur im ersteren Falle, dem Falle der adäquaten Kausalität, könne man den Thäter verantwortlich machen.

Wie nun aber, wenn der Erfolg zwar nicht ein generell zu erwartender war, der Thäter aber dennoch infolge irgend welcher Umstände mit dem Verlauf der Dinge, wie er thatsächlich vor sich gegangen ist, gerechnet hat? Hier sagen die Anhänger dieser Theorie, ein Erfolg, der vom Thäter berechnet worden sei, sei auch berechenbar gewesen. Es wird also hier der Vorsatz des Thäters berücksichtigt. Habe derselbe vorsätzlich gehandelt, so liege adäquate Verursachung vor; fehle dagegen der Vorsatz, so sei in diesem Falle auch keine adäquate Verursachung vorhanden. Der allgemeine objektive Massstab wird also aufgegeben und das subjektive Moment der Verschuldung herangezogen. Wir können uns daher auch dieser Theorie[25] nichtanschliessen.

§ 9.

Die noch übrig bleibenden Theorieen haben das gemeinsam, dass sie den Begriff der Kausalität unabhängig von der Schuldfrage, lediglich nach objektiven Momenten zu ermitteln suchen. Wir können wohl absehen von der schon von Stübel bekämpften und heutzutage endgültig aufgegebenen sogenannten Letalitäts-

[25]) Die Theorie vom adäquaten Kausalzusammenhang wird namentlich auch vertreten von Hass, »Über die Verwertbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Kausalzusammenhang in der Lehre vom Interesse«, Iherings Jahrbücher Bd. 37, S. 327 ff.; Rümelin, »die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht«, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 90, S. 171 ff; Liepmann, »Einleitung in das Strafrecht,« § 5 S. 67—71.

theorie, welche lehrte: Ursache ist eine Handlung dann, wenn sie den Erfolg notwendig herbeiführen muss. Die Unrichtigkeit dieser Theorie folgt unmittelbar aus dem Wesen der Kausalität: eine Handlung führt niemals einen Erfolg mit Notwendigkeit herbei; notwendig herbeigeführt wird er erst durch die Gesamtheit der Bedingungen.

Unter den Theorieen, die von der scharfen Trennung der Kausalitäts- und der Schuldfrage ausgehen, lassen sich zwei Gruppen unterscheiden: die Theorieen der einen Gruppe gehen aus von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen für einen Erfolg, die der anderen Gruppe von der verschiedenen Bedeutsamkeit der Bedingungen.

Die Lehre von der Gleichwertigkeit der Bedingungen wird namentlich von v. Buri und v. Liszt vertreten. Während v. Buri diese sogenannte Bedingungstheorie mit dem philosophischen Ursachenbegriff in Einklang zu bringen sucht, erscheint dieselbe bei v. Liszt von dem philosophischen Ursachenbegriff losgelöst. Die Anhänger dieser Lehre begründen die Gleichwertigkeit der Bedingungen mit ihrer Unentbehrlichkeit für den Erfolg und folgern daraus, dass keine Bedingung vor den übrigen ausgezeichnet und allein als Ursache angesehen werden könne, vielmehr jede Bedingung als Ursache des Erfolges erscheine.

Wie verhält es sich nun mit der Gleichwertigkeit der Bedingungen? Zunächst ist zuzugeben, dass jede Bedingung für den Erfolg unentbehrlich ist; denn man

kann sich keine einzige Bedingung hinwegdenken, ohne dass der Erfolg entfallen müsste. Insofern kann man allerdings sagen: alle Bedingungen sind gleichwertig. Diese Gleichwertigkeit ist aber eine rein negative; sie besteht nur in dem negativen Sinn, dass keine Bedingung fehlen darf. Dass die positive Wirksamkeit der Bedingungen nicht eine verschiedene sein könne, folgt aus ihrer Unentbehrlichkeit keineswegs. Wenn $5+3+2=10$ ist, so ist jeder Faktor für das Resultat gleich wesentlich in dem negativen Sinne, dass er nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass das Resultat entfallen müsste. Gleichwohl ist der positive Beitrag, den jeder Faktor liefert, ein wesentlich verschiedener. Die Unentbehrlichkeit ist daher kein Beweis für die Gleichwertigkeit der Bedingungen.

Man hat die Identität von Ursache und Bedingung ferner dadurch zu beweisen versucht, dass man sagte, der Erfolg sei unteilbar; da nun jede Bedingung zu dem Erfolge etwas beitrage, so könne dieselbe nicht einen Teil, müsse vielmehr den ganzen Erfolg herbeiführen.

Will man zunächst an der Einheit des Erfolges festhalten, so wird man sagen müssen: wenn nur die Gesamtheit der Bedingungen einen Erfolg hervorbringt, so kann doch unmöglich eine einzelne Bedingung denselben herbeiführen; man könnte dann vielmehr ebensogut behaupten, dass keine Bedingung zu demselben etwas beitrage. Nimmt man also Einheit des Erfolges an, so wird man, wenn man sich nicht in unlösbare

Widersprüche verwickeln will, davon absehen müssen, eine einzelne Bedingung aus dem Bedingungskomplex herauszulösen; es bleibt dann nur übrig, die Bedingungen lediglich in ihrer Gesamtheit in Betracht zu ziehen, was aber für die Rechtswissenschaft zu keinem brauchbaren Resultate führen kann.

Was nun aber die Einheit des Erfolges anbetrifft, so steht diese keineswegs fest. Zwar ist zuzugeben, dass der Erfolg in vielen Fällen als ein einheitlicher erscheint und wir nicht im stande sind, denselben in Teile zu zerlegen. Die thatsächliche Unteilbarkeit geht jedoch daraus noch nicht mit Notwendigkeit hervor. Vielmehr ist ebensogut der Schluss zulässig, dass unser menschliches Erkennen nicht ausreicht, um die Teile eines Erfolges immer erkennen zu können. Wenn wir als Ursache eines Erfolges die Gesamtheit seiner Bedingungen betrachten, so liegt unserer menschlichen Vorstellung die Annahme der Teilbarkeit sogar näher als die Unteilbarkeit. Thatsächlich giebt es denn auch viele Fälle, in denen uns die Teile eines Erfolges sehr deutlich vor Augen treten. »Würden wir im stande sein, die Lebensbedingungen und ihre Feinde völlig klar zu überblicken, so würden wir selbst den Erfolg des Todes als einen teilbaren erkennen.«[26]

Weder die Gleichwertigkeit der Bedingungen noch die Einheit des Erfolges können wir also anerkennen. Wir müssen daher auch die daraus gezogene Schluss-

[26]) Vgl. Birkmeyer, »Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht,« Gerichtssaal Bd. 37, S. 309 Anm. 74.

folgerung, dass jede Bedingung Ursache sei, zurückweisen.

Aber auch davon abgesehen wird uns die Bedingstheorie in vielen Fällen im Stich lassen. Da nach ihr jede Bedingung Ursache ist, so führt auch sie in die Unendlichkeit zurück Als Correktiv soll das Schuldmoment dienen; zur Verantwortung gezogen werden soll nur derjenige, den bei der Verursachung des Erfolges ein Verschulden trifft. Nun giebt es aber auch Fälle, in denen es lediglich auf die Verursachung ankommt und ein Verschulden garnicht berücksichtigt wird, und auch das BGB. kennt derartige Fälle. Wie dann? Hier stellen sich uns tausende und abertausende Bedingungen entgegen. Nach welchen Gesichtspunkten soll hier eine Auswahl getroffen werden?

Wir sehen also: so klar und einfach die Bedingungslehre auch auf den ersten Blick scheint, zu einer befriedigenden Lösung des Kausalitätsproblems führt auch sie nicht.[27]

§ 10.

Wenden wir uns nun der zweiten Gruppe zu. Das Charakteristische dieser Theorieen besteht darin,

[27]) Während die Bedingungslehre im. Strafrecht grossen Anhang gefunden hat, hat sich die privatrechtliche Litteratur zum grossen Teil gegen dieselbe ausgesprochen. So war es im gemeinen Recht und so scheint es auch für das BGB. zu werden. Gegen dieselbe haben sich unter anderen ausgesprochen: Dernburg, Matthiass, Örtmann, Linkelmann, Kuhlenbeck, Zitelmann, Rümelin, Hass, Merkel. Für dieselbe haben sich erklärt: v. Liszt, Cosack, Schollmeyer und anscheinend auch Endemann. Vgl. die bei Rümelin, a. a. O., S. 257, Anm. 95, und S. 258, Anm. 96 u. 97 angeführten Stellen.

dass sie aus dem Bedingungskomplex diejenige Bedingung herauszufinden suchen, die vor den übrigen derartig ausgezeichnet ist, dass die übrigen ihr gegenüber an Bedeutung völlig zurücktreten und man daher ihr die Bezeichnung Ursache beilegen kann. Diese Theorieen gehen also im Gegensatz zu der Bedingungslehre von der verschiedenen Bedeutsamkeit der Bedingungen für einen Erfolg aus. Zwar gehen auch hier die Wege der einzelnen Schriftsteller auseinander, das Resultat aber, zu dem sie gelangen, ist im wesentlichen dasselbe.

Wir haben oben festgestellt, dass Ursache die Gesamtheit der Bedingungen eines Erfolges ist, dass der Erfolg teilbar und dass die Wirksamkeit der einzelnen Bedingungen eine verschiedene ist. Wenn man dies anerkennt, so wird man als Ursache eines Erfolges diejenige Bedingung bezeichnen können, die mehr als die übrigen zu dem Erfolge beigetragen hat. Diese Bedingung hat zwar den Erfolg nicht allein hervorgerufen, auch jede andere Bedingung hat ihren Teil dazu beigetragen. Die Wirksamkeit der übrigen Bedingungen erscheint uns aber gegenüber dieser einen Bedingung verhältnismässig so gering, dass wir auf diese kein Gewicht weiter legen und lediglich diese eine Bedingung in Betracht ziehen, weshalb wir ihr auch die Bezeichnung »Ursache« beilegen. Ursache ist also hiernach die wirksamste Bedingung eines Erfolges. Aufgestellt worden ist diese Theorie von Birkmeyer.

Sie hat von den zu dieser Gruppe gehörigen Theorieen die grösste Bedeutung erlangt[28].

Gegen diese Theorie wird namentlich eingewendet, dass sie in die Geheimnisse der Natur eindringe, dass die Feststellung der Wirksamkeit einer Bedingung für unsere schwachen menschlichen Kräfte unmöglich sei. Dieser Vorwurf besteht jedoch nicht zu Recht. Es ist durchaus nicht die Absicht dieser Theorie, in das Reich der Metaphysik einzudringen. Nicht nach abstrakten Merkmalen soll die Wirksamkeit der Bedingungen bestimmt werden; vielmehr soll in jedem einzelnen Falle geprüft werden, welche Bedingung vom Standpunkt des Lebens aus betrachtet überwiegend mitgewirkt zu haben scheint. Als Massstab wird also die Erfahrung des praktischen Lebens aufgestellt. »In der Hand eines mit gesundem Verstand und praktischem Takt begabten

---

[28]) Sehr nahe steht der Birkmeyer'schen Theorie die Theorie Bindings. Nach Binding halten sich normaler Weise die zum Erfolg hinwirkenden und die von demselben ablenkenden Bedingungen das Gleichgewicht. Diejenige Bedingung, welche das Gleichgewicht stört und den zum Erfolge hinwirkenden Bedingungen zum Siege verhilft, ist nach Binding die Ursache.

Örtmann, »Das Recht der Schuldverhältnisse«, Vorbemerkung zu §§ 249—254, Nr. 2a, S. 11, definiert: »Ursache ist die vom Standpunkt des Lebens, der praktischen Vernunft aus betrachtet, wirksamste, entscheidendste Bedingung.«

H. Meyer, »Lehrbuch des deutschen Strafrechts«, § 28, S. 188, bezeichnet als Ursache die »wesentliche« Bedingung eines Erfolges; noch andere die »überwiegende«, »hervorragende«, »thätigste«, »vorzüglichste« Bedingung.

Richters wird daher dieser Ursachenbegriff dem »Bedürfnis des Rechtslebens vollauf genügen«.[29] [30]

§ 11.

Wir haben nunmehr die Begriffe, welche für die deliktische Haftung im allgemeinen in Betracht kommen, erörtert, soweit dies für unsere Zwecke erforderlich ist. Was schliesslich noch die Beweislast anbetrifft, so finden hier die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die sämtlichen Voraussetzungen zu beweisen, durch deren Erfüllung die Entstehung des Anspruchs bedingt wird. Im Falle einer unerlaubten Handlung muss also der Geschädigte beweisen, dass ihm ein Schaden entstanden ist, dass derselbe sich auf die Handlung des in Anspruch Genommenen als Ursache zurückführen lässt und dass sich diese Handlung als objektiv und subjektiv rechtswidriger Eingriff in seine Rechtssphäre darstellt.

---

[29]) Vgl. Birkmeyer a. a. O., S. 274.

[30]) Die CPO. hat denn gerade auch in denjenigen Fällen, in denen der Ursachenbegriff von ganz besonderer Bedeutung ist, dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum gewährt. Dieselbe bestimmt nämlich in § 287: »Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei, und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung . . . .« Der Streit wird nun häufig gerade die Frage des Kausalzusammenhangs zwischen dem Schaden des Klägers und der Handlung des Beklagten betreffen, und der Richter wird gerade durch Anwendung der Birkmeyer'schen Theorie leicht diejenige Bedingung, welche als Ursache des Schadens anzusehen ist, herausfinden können.

§ 12.

Nachdem wir somit die allgemeinen Grundsätze der Deliktshaftung besprochen haben, wollen wir im folgenden uns unserer eigentlichen Aufgabe, der Erörterung der Haftung mehrerer Delinquenten, zuwenden. Wie sich aus dem philosophischen Ursachenbegriff ergiebt, wird niemals ein Schaden durch eine einzelne Handlung herbeigeführt, sondern es ist, von sonstigen Ereignissen ganz abgesehen, stets die Mitwirkung unzähliger anderer Handlungen erforderlich. Gleichwohl wird, sofern überhaupt eine menschliche Handlung und nicht ein anderweitiges Ereignis die wirksamste Bedingung bildet, vom Rechte regelmässig nur der Urheber dieser einen Handlung als Urheber des Schadens und wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, als Delinquent angesehen, während die übrigen Handlungen keine Berücksichtigung finden. Das Vorhandensein einer Mehrheit von mitwirkenden Handlungen ist also jeder Schadensverursachung eigentümlich.

Nun giebt es aber auch Fälle, in denen nicht eine Handlung, sondern mehrere Handlungen sich als Ursachen eines Schadens darstellen, und zwar geschieht dies entweder so, dass jede der mehreren auf einen Schaden hinwirkenden Handlungen schon für sich allein zur Herbeiführung des Schadens ausreicht (diesen Begriff natürlich im Sinne unserer Kausalitätstheorie genommen), oder so, dass der Schaden erst durch die mehreren Handlungen zusammen hervorgerufen wird. In diesen Fällen spricht man von Miturheberschaft im weiteren

Sinne. Im letzteren Falle ist die Wirksamkeit der mehreren Handlungen so bestellt, dass keine den ganzen Schaden, sondern jede einen Teil desselben herbeiführt. Dies kann wieder geschehen entweder in der Weise, dass jede der mehreren Handlungen zwar mehr als die übrigen Bedingungen, aber ebensoviel wie jede andere der mehreren Handlungen, oder so, dass die mehreren Handlungen zwar in verschiedenem Masse, aber jede von ihnen mehr als jede der übrigen mitwirkenden Bedingungen zum Erfolge beiträgt. Je nachdem das eine oder das andere der Fall ist, sind die Teile des Erfolges gleich gross oder von verschiedener Grösse. Beiden Fällen ist eigentümlich, dass diejenige Bedingung, welche als wirksamste erscheint, mehrfach vorhanden ist. Man bezeichnet derartige Bedingungen als Mitursachen im eigentlichen Sinne. Jede Mitursache gehört einer besonderen Kausalitätskette an, innerhalb deren sie als die wirksamste Bedingung erscheint. Da sie hinsichtlich der Wirksamkeit mit den übrigen Mitursachen auf gleicher Höhe steht, so übertrifft sie auch jede der zu den anderen Kausalitätsketten gehörigen Bedingungen, die Mitursachen selbst natürlich ausgeschlossen, an Wirksamkeit.

Machen wir uns das Gesagte an einem Beispiele klar: A., B. und C. stehlen aus einer Ladenkasse Geld, indem ein jeder etwas von dem Gelde nimmt. Auf einen jeden lässt sich ein Teil des Schadens zurückführen, als verursachend erscheint daher ein jeder von ihnen. Sind nun die Beträge des entwendeten Geldes

gleich, so ist auch das Mass der Wirksamkeit der drei Personen für den Schaden gleich; hat dagegen z. B. A. 500, B. 300 und C. nur 50 Mark genommen, so erscheint auch dieses Mass verschieden. Immerhin aber haben B. und C. nicht lediglich Bedingungen gesetzt, sondern den Schaden mitverursacht. Bei den blossen Bedingungen wird eben deren Anteil am Erfolge gegenüber der verursachenden Bedingung gleich null gesetzt, während bei den Mitursachen auf keine der ganze Schaden, sondern auf jede nur ein Teil zurückgeführt werden kann.

§ 13.

Wie steht es nun mit der Haftung in den Fällen der Miturheberschaft? Das Gesetz hat hierfür besondere Vorschriften nicht gegeben; es kommen daher die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung. Erscheint jede der Handlungen schon für sich allein zur Herbeiführung des ganzen Erfolges geeignet, so haftet jeder der Mehreren für den ganzen Schaden; denn der Schaden lässt sich in diesem Falle ebenso gut auf die Handlung des einen wie auf die des andern als Ursache zurückführen. Der Umstand, dass auch noch andere dasselbe Delikt begangen, kann die Verantwortlichkeit nicht mindern[31].

---

[31]) So auch Örtmann a. a. O., zu § 830, Nr. 4, S. 567; Siehr, »Zur Lehre vom Kausalzusammenhang«, in Gruchots Beiträgen, Jahrgang 1897, S. 55; Crome, »Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen«, Ihering's Jahrbücher, Bd. 35, S. 110 und 111.

Diesen Standpunkt hat auch das Reichsgericht stets vertreten. So sprach es in einem Fall[32], in welchem mehrere Petroleumbohrgesellschaften gleichzeitig Abfallwasser in einen Fluss geleitet und dadurch einen Schaden verursacht hatten, für dessen Herbeiführung die von jeder Gesellschaft in den Fluss geleitete Menge Abfallwasser schon für sich allein genügte, die Haftung sämtlicher Gesellschaften für den ganzen Schaden aus.

Ist dagegen ein Schaden erst durch mehrere Handlungen zusammen hervorgerufen, so haftet jeder der mehreren nur für seinen Anteil am Schaden; denn jedermann ist nur für denjenigen Schaden verantwortlich, der sich auf sein Thun als Ursache zurückführen lässt.

§ 14.

Diese Haftung hat ebenso auch schon für das römische Recht gegolten. Allerdings scheint eine Quellenstelle, die l 15, § 2, D 43, 24[33] dem zu widersprechen. In dieser Stelle ist davon die Rede, dass mehrere Personen auf einem fremden Grabhügel Erde aufgeschüttet haben. Es werden dabei drei Fälle unterschieden: Die mehreren haben gehandelt iussu meo, communi consilio und proprio consilio. Der letzte Fall

---

[32]) Vgl. RG.. Bd. 16, S. 144—148.

[33]) l 15, § 2, D 43, 24. Ulpianus: Si in sepulchro alieno terra congesta fuerit iussu meo, agendum esse quod vi aut clam mecum Labeo scribit. Et si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno vel cum singulis experiri: opus enim, quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obgligare. Si tamen proprio quis eorum consilio noc fecerit; cum omnibus esse agendum, scilicet in solidum: itaque alter conventus, alterum non liberabit, quin immo perceqtio ab altero: superiore etenim casu alterius conventio alterum liberat.

ist der uns hier interessierende. Die mehreren haben also unabhängig von einander gehandelt, und jeder hat einen Teil des Erfolges herbeigeführt. Nach dem oben Gesagten sollte man also erwarten, dass jeder für seinen Teil verantwortlich gemacht wird. Statt dessen wird bestimmt: cum omnibus agendum est, scilicet in solidum. Es scheint also, als hätte das römische Recht hier Ganzhaftung eintreten lassen wollen.

Diese Ansicht ist auch thatsächlich vereinzelt vertreten worden.[34] Im Grossen und Ganzen hat sich jedoch die gemeinrechtliche Litteratur gegen diese Annahme ausgesprochen und sich bemüht, die Stelle mit den allgemeinen Grundsätzen der Deliktshaftung in Einklang zu bringen. Einige Schriftsteller haben dies ohne Änderung des Wortlauts zu erreichen versucht. So hat Ribbentropp die Stelle folgendermassen erklärt: »Der Verletzte sei genötigt, alle zugleich in Anspruch zu nehmen, wenn er nämlich auf das Ganze klagen wolle.« Dass dies in den betreffenden Worten liegen soll, ist jedoch wenig wahrscheinlich.

Erwähnenswert ist ferner die Erklärung Bekkers,[35] nach welcher jeder der mehreren einem dritten einen iussus erteilt habe; dies lässt sich jedoch mit den Worten »fecerit« und »factum est« nicht vereinigen.

Andere Schriftsteller haben sich für die Streichung der Worte »scilicet in solidum« ausgesprochen, und das

[34]) Pernice, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 33, S. 440 u. 441.

[35]) Vgl. Bekker, »Aktionen des römischen Privatrechts« Bd. I, Seite 179.

dürfte wohl die beste Lösung der Frage sein. Die Worte stehen offenbar an falscher Stelle und sind wahrscheinlich Glossen.

Wir werden daher trotz dieser Stelle auch für das römische Recht an der Teilhaftung der Miturheber festhalten, wofür sich auch die gemeinrechtliche Litteratur überwiegend ausgesprochen hat.[36]

§ 15.

Bisher haben wir bei der Erörterung der Frage, wann eine Mehrheit von Delinquenten vorhanden ist und wie dieselbe haftet, lediglich das Moment der Kausalität berücksichtigt. Diese ist nun aber nicht das einzige Moment, welches für diese Frage in Betracht kommt. Das BGB. lässt vielmehr eine Haftung mehrerer auch in Fällen eintreten, in denen sich eine solche aus der blossen Berücksichtigung der Kausalität noch nicht ergeben würde.

Die hierher gehörigen Fälle behandelt das BGB. in § 830. In diesem wird unterschieden die Verursachung eines Schadens durch die gemeinschaftliche Handlung mehrerer und die Verursachung eines Schadens durch die Einzelhandlung eines von mehreren Beteiligten. Unterziehen wir nun einmal diese Fälle einer genaueren Betrachtung.

Der erstere wird geregelt durch § 830 Satz 1.[37] Es

---

[36]) Vgl. z. B. Schmidt, »Das Interdiktenverfahren der Römer«, S. 202 (Schmidt nennt die Ganzhaftung hier unbegreiflich); Stölzel, »Die Lehre von der operis novi nuntiatio und dem interdictum quod vi aut clam«, § 55 S. 404 u. 405; Binder, »Die Correalobligationen im römischen und heutigen Recht«, § 21, S. 359; u. s. w.

[37]) § 830, S. 1 BGB., »Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich.«

wird vorausgesetzt das Vorhandensein eines Schadens, einer unerlaubten Handlung und des Kausalzusammenhangs zwischen beiden. Die allgemeinen Voraussetzungen der Deliktshaftung werden also erfüllt. In einem Punkte besteht jedoch eine Besonderheit: die als Ursache des Schadens erscheinende unerlaubte Handlung soll nicht von einem einzelnen, wie dies in der Regel der Fall ist, sondern von einer Mehrheit von Personen begangen sein. Als unerlaubte Handlung wird also eine aus den Einzelhandlungen mehrerer Personen zusammengesetzte Gesamthandlung angesehen. Als Mittel der Zusammenfassung dient die Gemeinschaftlichkeit des Handelns. Dass diese nicht auf der aus dem Wesen der Kausalität sich ergebenden objektiven Verbindung der Einzelhandlungen von der Seite des Erfolges her beruhen kann, versteht sich von selbst; denn diese rein äussere Beziehung der Handlungen unter einander ist bei jeder Verursachung vorhanden, könnte also nicht als Sonderfall hervorgehoben werden. Wir werden also das Wesen der Gemeinschaftlichkeit des Handelns in einer anderen Beziehung der Handlungen zu suchen haben.

Handeln heisst einen menschlichen Willen äussern. Jedes Handeln hat daher ein Wollen, gemeinschaftliches Handeln mithin ein gemeinsames Wollen zur Voraussetzung. Das Wollen entsteht dadurch, dass man sich einen gewissen Zustand vorstellt, die Vorstellung ein Begehren erweckt und zu dem Begehren die Vorstellung der zur Herbeiführung des Zustandes dienenden Mittel hinzukommt. Der Zustand selbst, auf

dessen Herbeiführung der Wille gerichtet ist, heisst Ziel. Mehrere Personen können nun ein und dasselbe Ziel verfolgen, und zwar kann dies entweder so geschehen, dass jede der mehreren Personen für sich allein das Ziel herbeiführen will, oder so, dass ihnen die Gemeinsamkeit des Ziels bewusst ist und von ihnen die Ergänzung der eigenen Thätigkeit durch die Thätigkeit der anderen gewollt wird. Sind diese Beziehungen gegenseitige, so liegt Willensgemeinschaft vor. Zur Erfüllung des Thatbestandes der gemeinschaftlichen Handlung ist dann nur noch die Entäusserung des auf das gemeinsame Ziel gerichteten Willens erforderlich. Gemeinschaftlich handeln heisst also bewusst und gewollt zusammenwirken zu gemeinsamem Ziele.

§ 16.

In § 830 Satz 1 soll nun die gemeinschaftliche Handlung eine unerlaubte Handlung sein. Dieselbe muss sich also darstellen als rechtswidriger und schuldhafter Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen. Diese Merkmale müssen in der Person jedes Handelnden erfüllt sein. Der Eingriff in die Rechtssphäre und die Rechtswidrigkeit sind objektive Merkmale der unerlaubten Handlung; dieselben werden durch das rein subjektive Moment der Gemeinschaftlichkeit nicht berührt. Wie steht es aber mit dem Verschulden? Dass Vorsatz und Gemeinschaftlichkeit des Handelns sich mit einander vereinigen lassen, unterliegt keinem Zweifel. Ist aber auch ein gemeinschaftliches fahrlässiges Handeln denkbar?

Man hat den Nachweis der Möglichkeit eines derartigen Handelns thatsächlich zu führen gesucht. So hat dies z. B. v. Wächter[38] versucht. Derselbe führt zur Erläuterung folgendes Beispiel an: Mehrere Personen ergreifen einen schweren Balken und werfen denselben von dem Dache eines Hauses auf die Strasse hinab, ohne die Passanten zu warnen; einer derselben wird durch den herabfallenden Balken verletzt. Es wird vorausgesetzt, dass die Verletzung von den mehreren nicht vorausgesehen worden ist, aber hätte vorausgesehen werden müssen. Dass hier eine gemeinschaftliche fahrlässige Handlung vorliege, sucht v. Wächter damit zu beweisen, dass eine Beziehung des eigenen Wollens und Thuns auf das der anderen, folglich ein Wissen um die Absicht der anderen, bei jedem der Handelnden vorhanden sei, die Erfordernisse des gemeinschaftlichen Handelns also erfüllt seien.

v. Wächter hat darin Recht, dass eine Willensgemeinschaft unter den mehreren thatsächlich zu stande gekommen und auf Grund derselben auch gehandelt worden ist. Wie steht es aber mit dieser Willensgemeinschaft? Dieselbe bezieht sich lediglich auf das Herabwerfen des Balkens. Nur dieses ist gemeinsames Ziel, nur soweit besteht daher eine Gemeinschaftlichkeit des Handelns. Hinsichtlich der Verletzung besteht dagegen eine Beziehung der mehreren Willen nicht; eine solche Beziehung ist ja auch gar nicht möglich, da die Verletzung von keinem auch nur vorausgesehen

[38]) Vgl. v. Wächter. »Die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen«, § 17, S. 60—63.

worden ist. Hinsichtlich des eingetretenen Erfolges erscheinen daher die Handlungen als durchaus selbstständig; sie unterscheiden sich in dieser Beziehung durch nichts von irgend welchen anderen Handlungen, die zufällig zu dem Erfolge etwas beigetragen haben.

So ist es in allen Fällen des fahrlässigen Handelns. Eine subjektive Beziehung der Handlungen lässt sich mit Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg gar nicht finden. Die Gemeinschaftlichkeit des Handelns kann immer nur soweit reichen, als die gemeinschaftliche Vorstellung reicht; diese reicht aber bei fahrlässigem Handeln nie bis zum Erfolge.[39]

Auch das Reichsgericht hat sich in seinen Entscheidungen wiederholt gegen die Annahme einer gemeinschaftlichen fahrlässigen Handlung ausgesprochen. So kam dies zum Ausdruck in einem Falle, in welchem es sich um die Verletzung einer Frau durch einen von drei Jägern, die gleichzeitig auf einen ihnen zugetriebenen Hasen geschossen hatten, handelte.[40] Das Reichsgericht führte in seiner Entscheidung richtig aus, der gemeinschaftliche Wille sei hier nicht auf die Verletzung der Frau, sondern nur auf die Verletzung des

[39]) Auch Hälschner, »Das gemeine deutsche Strafrecht«, Bd. I, § 177. S. 441 ff., hält eine gemeinschaftlich begangene fahrlässige Handlung begrifflich für möglich, erkennt aber an, dass das StGB. nur gemeinschaftliches vorsätzliches Handeln kennt. Im übrigen hat sich die Litteratur, insbesondere die strafrechtliche, in welcher die Frage eingehend behandelt worden ist, fast einstimmig gegen die Annahme einer gemeinschaftlichen fahrlässigen Handlung ausgesprochen.

[40]) S. A. Bd. 47, S. 23.

Hasens gerichtet gewesen; deshalb könne von einer gemeinschaftlichen unerlaubten Handlung nicht die Rede sein.

Ganz unzweideutig hat das Reichsgericht seine Stellung zu der Frage ferner in einer anderen Entscheidung[41] kund gethan, in welcher es heisst: »Teilnahme im engeren Sinne (das ist aber Gemeinschaftlichkeit des Handelns) ist bei fahrlässigem Handeln überhaupt nicht denkbar.«

Somit ergiebt sich also für § 830 Satz 1, dass wir es hier nur mit vorsätzlichen unerlaubten Handlungen zu thun haben. Während also grundsätzlich im BGB. für das Gebiet der Deliktsobligationen Vorsatz und Fahrlässigkeit einander gleichstehen, handelt es sich in § 830 Satz 1 um einen Fall, in welchem diese Gleichstellung nicht Platz greift.

§ 17.

Was nun die die Grundlage des gemeinschaftlichen Handelns bildende Willensgemeinschaft anbetrifft, so kann diese auf verschiedene Weise zustandekommen. Sie kann ebensogut auf einer ausdrücklichen Verabredung wie auf einem stillschweigenden Übereinkommen beruhen. Sie kann ferner unter den mehreren Personen zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten hergestellt werden; sie kann insbesondere auch während der Ausübung einer unerlaubten Handlung erfolgen, ein Fall, in welchem man von zufälliger Gemeinschaft spricht. Das BGB. macht zwischen diesen verschiedenen

[41]) Vgl. RG., Bd. 51, S. 263.

Arten des Zustandekommens der Willensgemeinschaft keinen Unterschied; es genügt, dass nur überhaupt eine solche zustandegekommen ist.

Das Verhältnis der Handelnden zu der gemeinschaftlichen Handlung wird als Teilnahme, die handelnden Personen selbst als Teilnehmer bezeichnet. Die Art der Thätigkeit der einzelnen Teilnehmer und das Mass ihrer Bedeutung für den Erfolg können verschieden sein. Man unterscheidet danach mehrere Formen der Teilnahme: Mitthäterschaft, Beihilfe und Anstiftung. Auch das BGB. kennt diese Formen der Teilnahme. Dieselben werden in § 830 ausdrücklich angeführt. Mitthäter ist, wer eine Handlung mit einem anderen gemeinschaftlich ausführt; Gehilfe, wer einem anderen zur Begehung einer Handlung durch Rat oder That Hilfe leistet; Anstifter, wer einen anderen zur Begehung einer Handlung bestimmt[42]. Keine Teilnehmer sind dagegen Hehler und Begünstiger. Diese sind nicht mitwirksam bei der unerlaubten Handlung, durch welche der Schaden verursacht wird, sondern sie entfalten ihre Thätigkeit erst nach der Verursachung des Schadens. Soweit sie durch ihre eigene Thätigkeit einen Schaden verursachen, haften sie natürlich ebenfalls, jedoch nur nach den allgemeinen Bestimmungen.

§ 18.

Welche Rechtsfolge knüpft nun das BGB. an die

[42]) Das BGB. hat diese Begriffe nicht definiert, weil die verschiedenen Formen der Teilnahme für dasselbe keine Bedeutung haben, vgl. § 830, Abs. 2. Dagegen hat das StGB. dieselben in §§ 47 ff. festgestellt.

Gemeinschaftlichkeit des Handelns? § 830, Satz 1 sagt: »Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich«; mit anderen Worten: jeder, der eine unerlaubte Handlung mit anderen gemeinschaftlich begeht, haftet für den gesamten durch die gemeinschaftliche Handlung verursachten Schaden.

Voraussetzung dieser Rechtsfolge ist die gemeinschaftliche »Begehung« der unerlaubten Handlung. Die Wissenschaft kennt verschiedene Bezeichnungen für das Bewirken einer Handlung, mit denen ein verschiedener Sinn verbunden wird. So spricht man von »ausführen«[43], »vollenden«, »begehen«. Unter diesen Ausdrücken ist »begehen« die allgemeinste Bezeichnung der Entäusserung eines Willens; sie umfasst alle Arten des Handelns und ist bei jeder Form der Teilnahme anwendbar. Die Anwendung dieses Wortes in § 830 lässt also die Annahme zu, dass die im BGB. an die Gemeinschaftlichkeit des Handelns geknüpften Rechtsfolgen in jedem Falle des gemeinschaftlichen Handelns, also ohne Rücksicht auf die Formen der Teilnahme, eintreten sollen. Um aber jeden Zweifel zu beseitigen, ist in § 830 Absatz 1 die Gleichstellung der Anstifter und Gehilfen mit den

[43]) Den Ausdruck »ausführen« wendet das StGB. für den Fall der Mitthäterschaft in § 47 an. Über die Bedeutung dieses Wortes besteht jedoch Streit. Es stehen sich gegenüber die objektive Theorie und die subjektive. Letztere, nach welcher es lediglich auf den Willen des Handelnden ankommt, ist die herrschende.

Mitthätern ausdrücklich ausgesprochen. Für die Haftung der Teilnehmer kommt es also nach dem BGB. auf Art und Mass ihrer Thätigkeit nicht an; es genügt eine Teilnahme irgend welcher Art.

§ 19.

Wie steht es nun im Falle der Gemeinschaftlichkeit des Handelns mit der Kausalität? Als Ursache des Schadens wird in Satz 1 die gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung angesehen. Nicht also schon eine Einzelhandlung, wie dies in der Regel der Fall ist, sondern erst eine aus einer Mehrheit von Einzelhandlungen gebildete Gesamthandlung bildet die Ursache. In welchem Verhältnis stehen nun die Einzelhandlungen zu dem Erfolg? Gemeinschaftlich handeln heisst bewusst und gewollt »zusammenwirken« zu gemeinsamem Ziel. »Mitgehandelt« hat daher nicht schon derjenige, der nur »mitgethan« hat, sondern erst derjenige, der »mitgewirkt«, d. h. zu dem Erfolge etwas beigetragen hat[44]. Als Glieder des gemeinschaftlichen Handelns kommen daher nur diejenigen Einzelhandlungen in Betracht, die zu dem Erfolge in einem kausalen Verhältnis stehen, also Bedingungen desselben sind. Diese Bedingungen werden jedoch nicht, wie dies gewöhnlich bei der Ermittelung der Ursache geschieht, einzeln gegen einander abgewogen, vielmehr werden dieselben zu einer Einheit zusammengefasst und erst diese mit den

[44]) Vgl. Planck, Kommentar zum BGB., zu § 830, S. 622; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, § 164, S. 602.

übrigen Bedingungen hinsichtlich der Wirksamkeit verglichen.

Nach den allgemeinen Grundsätzen der Deliktshaftung würde nur derjenige für den Schaden haften, der die wirksamste Bedingung gesetzt hat, und falls mehrere Bedingungen als Mitursachen erscheinen, die Urheber dieser entsprechend ihren Anteilen am Schaden. Die übrigen Handlungen kämen dagegen für die Haftung nicht in Betracht.

Ganz anders ist es hier. Das Mass der Wirksamkeit der einzelnen Handlungen ist für die Haftung ohne Bedeutung. Derjenige, der nur eine ganz geringfügige Bedingung gesetzt hat, steht demjenigen vollkommen gleich, der unter den zu der Gesamthandlung gehörigen Einzelhandlungen die wirksamste Bedingung gesetzt hat.

Der Grundsatz, dass jeder nur für denjenigen Schaden verantwortlich ist, der sich auf sein Thun zurückführen lässt, ist also hier durchbrochen. Es besteht hier vielmehr eine Haftung, die über das Mass der Kausalität weit hinausgeht.

§ 20.

Worin hat nun diese eigentümliche Gestaltung der Haftung ihren Grund? Crome[45] sieht die Ganzhaftung der Teilnehmer an einer unerlaubten Handlung als das Produkt logischer Folgerung an. Diese Ansicht können wir jedoch nach dem Gesagten nicht teilen; denn diese Haftung steht mit den allgemeinen Grundsätzen im

[45]) Crome, »Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen«, in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 35, S. 107.

Widerspruch.[46] Wozu wäre dann auch die Bestimmung des § 830 Satz 1 überhaupt erforderlich? Wir haben es vielmehr unstreitig mit einer Sonderbestimmung zu thun. Man hat die Haftung auf verschiedene Weise zu erklären versucht. So hat man sie auf Zweckmässigkeitsgründe zurückführen wollen und gesagt, sie diene dazu, um dem Geschädigten auf die bequemste Weise Ersatz zu verschaffen[47]. Allein dieser Grund erscheint nicht als ausreichend. Vielmehr dürfte das von vornherein feststehen, dass das diese Abweichung von den allgemeinen Haftungsgrundsätzen begründende Moment lediglich in der Gemeinschaftlichkeit des Handelns gesucht werden darf.

Von diesem Standpunkt ausgehend hat man als Grund der Haftung die gegenseitige Anstiftung bezeichnet[48]. Jeder der mehreren Teilnehmer sei zugleich Thäter und Anstifter. Was er nicht physisch verursache, verursache er intellektuell. Nun erfordert aber jede Anstiftung die Absicht, in einem anderen den Entschluss zur That hervorzurufen; eine wechselseitige Anstiftung kann es daher gar nicht geben.

Als zu Grunde liegenden Rechtsgedanken wird man vielmehr den ansehen müssen, dass infolge der

---

[46]) Dagegen auch Binder, »Die Correalobligationen im römischen und heutigen Recht«, § 21, S. 363: »Ich kann mir denken, dass ein logischer Jurist im Falle der Mitthäterschaft die Thäter überhaupt nicht haften lässt.«

[47]) Savigny, »Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts«, Bd. I, § 22, S. 219.

[48]) Vgl. Baron, »Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht«, § 17, S. 220.

Gemeinschaftlichkeit des Handelns die fehlende Kausalität durch die Verschuldung ersetzt wird. »Soll der einzelne Teilnehmer wegen des Gesamterfolges verantwortlich sein, obwohl er nur einen Teil desselben verursacht hat, so ist dies nicht anders denkbar, als dass unser Gesetzbuch voraussetzt, dass er durch seine Verschuldung hinsichtlich des gesamten Erfolges ergänze, was ihm an Verursachung abgeht. Seine Schuld muss derart sein, dass es gerecht erscheint, ihn wegen des Ganzen verantwortlich zu machen, obgleich er nur einen Teil verursacht hat.«[49] [50]. Jeder Teilnehmer hat den ganzen Erfolg vorausgesehen, und soweit er nicht denselben selbst herbeigeführt hat, sich das Handeln der übrigen zu Nutze gemacht. Dies rechtfertigt seine Haftung vollkommen. Wollte man den einzelnen Teilnehmer nicht für den ganzen Schaden verantwortlich machen, so würde stets derjenige hinsichtlich der Haftung besser gestellt sein, der einen unerlaubten Erfolg nicht selbstständig herbeiführt, sondern sich zu diesem Zwecke mit anderen verbindet.

Nunmehr sind wir auch in der Lage, uns die Gleichstellung der Anstifter und Gehilfen mit den Mitthätern zu erklären. Nicht ihre »gleichwertige« Wirksamkeit, wie die Anhänger der Bedingungslehre annehmen, ist

---

[49]) Birkmeyer, »Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Reichsgerichts«, S. 126.

[50]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 298, Note 15, S. 145, drückt dies so aus: »Eine unerlaubte Handlung, welche mehrere gemeinschaftlich begehen, ist eine unerlaubte Handlung für jeden; schuldig ist jeder.«

der Grund für dieselbe; vielmehr beruht sie lediglich auf der Gemeinschaftlichkeit des Handelns. Man ist daher keineswegs, wie v. Liszt[51] sagt, zu der Annahme gezwungen, dass das BGB. die Teilnahmelehre habe beseitigen wollen und auch Gehilfen und Anstifter als Urheber ansehe, also auf dem Standpunkt der Bedingungslehre stehe; § 830 scheint vielmehr gerade ein Beweis dafür zu sein, dass das BGB. sich dieser Theorie nicht angeschlossen hat[52]. Denn wäse dies der Fall, so würde die Bestimmung des § 830 Satz 1 vollkommen überflüssig sein, da sich dann die Ganzhaftung jedes Teilnehmers unmittelbar aus den allgemeinen Grundsätzen ergeben würde, und es wäre unverständlich, warum die Gemeinschaftlichkeit des Handelns als besonderer Fall hervorgehoben werden sollte[53].

Da es bei der Haftung aus einer gemeinschaftlichen Handlung nicht so sehr auf die Verursachung als auf die Verschuldung ankommt, der Grad der Mitwirkung und damit die Anteile am Schaden also gleichgültig sind, so ergiebt

---

[51]) v. Liszt, »Die Deliktsobligationen im System des BGB.,« § 5, S. 79.

[52]) Dass aus der Gleichstellung der Anstifter und Gehilfen mit den Mitthätern in § 830 BGB. die Annahme der Gleichheit ihrer Wirksamkeit noch nicht folgt, erkennt auch Rümelin, »Die Verwendung der Kausalbegriffe«, S. 247, an.

[53]) Im Strafrecht sieht die Bedingungslehre den praktischen Unterschied des gemeinschaftlichen und nicht gemeinschaftlichen Handelns lediglich darin, dass ersteres wegen seiner Gefährlichkeit als erschwerender Umstand in Betracht kommt.

sich ganz von selbst, dass durch die Messbarkeit der Anteile am Schaden an der Haftung nichts geändert wird.

Crome[54] will in einem solchen Falle Teilhaftung »aus Billigkeitsgründen« eintreten lassen. Es ist aber durchaus nicht einzusehen, warum gerade in diesem Falle eine Ausnahme gemacht werden sollte. Eine solche wäre nicht nur nicht billig, sondern geradezu unbillig. »Die gesetzliche Folge der Mitwirkung besteht eben gerade darin, dass wegen des von einem gemeinsamen Willen getragenen, auf ein Ziel gerichteten Thuns dem Beschädigten gegenüber gegen jeden einzelnen die Gesamtwirkungen und nicht der Bruchteil der Beteiligung des einzelnen in Betracht kommt.«[55]

§ 21.

Die Ganzhaftung der Teilnehmer an einer unerlaubten Handlung ist nun keineswegs ein vom BGB. neu aufgestellter Grundsatz; wir finden denselben vielmehr schon in zahlreichen Quellenstellen des römischen Rechts ausgesprochen, so z. B. in der bereits oben erwähnten l 15 § 2 D. 43, 24: si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno vel cum singulis experiri: opusenium quod a pluribus pro indiviso factum est, opus enim singulos in solidum obligare.

In beinahe wörtlicher Übereinstimmung finden wir den in § 830 Satz 1 ausgesprochenen Grundsatz wieder in l 1 § 4 D. 2, 10: si plures dolo fecerint, omnes

[54]) Crome a. a. O. S. 109. Auch Örtmann a. a. O. zu § 830, Nr. 5, S. 567, schliesst sich der Teilhaftung in diesem Falle an.
[55]) Vgl. RG. Bd. 42. S. 175.

tenentur. Andere hierher gehörige Quellenstellen sind l 14 § 15 l 15 D. 4,2; l 17 pr. D. 4,3; l 5 D. 9,4; l 3 pr. D. 11,6; l 7 § 4 D. 27,6; l 8 D. 27,6; l 1 § 13 D. 43,16. In allen diesen Stellen ist ausgesprochen, dass bei Vorliegen eines consilium commune, dolus communis, eine Ganzhaftung eintritt.

Von besonderer Wichtigkeit ist aber die l 1 §§ 14, 15 D. 27,3. Diese begnügt sich nicht damit zu sagen, dass im Falle eines consilium commune jeder für den ganzen Schaden verantwortlich ist, sie giebt uns zugleich auch den Grund für diese Haftung an: plane si ex dolo communi conventus praestiterit tutor, neque mandandae sunt actiones neque utilis competit, quia proprii delicti poenam subit. Im Falle des dolus communis erscheint also das Delikt als Delikt eines jeden; so weit der einzelne Teilnehmer es nicht selbst verursacht hat, wird es ihm zugerechnet auf Grund des dolus, mit anderen Worten, die fehlende Kausalität wird durch die Verschuldung ergänzt.

§ 22.

Da die konsequente Folge dieses Rechtsgedankens die Gleichstellung der verschiedenen Formen der Teilnahme in Bezug auf die Haftung ist, so werden wir dieselbe auch im römischen Recht vermuten dürfen. Sehen wir uns einmal danach in den Quellen um.

Einen Fall der Beihilfe behandelt l 11 § 1 D. 9,2. Es handelt sich hier darum, dass jemand einen Menschen festhält, damit ein anderer ihn töte. Wie steht es mit der Haftung? Is qui tenuit quasi causam mortis praebuit

in factum actione tenetur. Er wird ebenso behandelt, als hätte er den Tod verursacht; der ganze Erfolg wird ihm zugerechnet.

Einen anderen Fall führt l 52 § 13 D. 47,2 an: es schlägt jemand einem anderen Geld aus der Hand, damit ein dritter es stehle; er haftet wie der Dieb.[56] Ganz klar ist die Gleichstellung ferner ausgesprochen in § 14 J. 4,1: si vero ope consilio alterius furtum factum fuerit, utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur, quia verum est ope consilio eius furtum factum esse.

Was ferner den Anstifter anbetrifft, so wird zwar von manchen die Gleichstellung desselben mit dem Thäter für das römische Recht geläugnet, indessen sprechen auch hierfür zahlreiche Quellenstellen, denen ein einheitliches Prinzip zu Grunde zu liegen scheint. So heisst es z. B. in § 11 J. 4,4: Non solum autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, hoc est qui percussit: verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel qui curavit, ut cui mala pugno percuteretur. Ähnlich wird dieser Gedanke wiedergegeben in l 7 § 5 D. 2,1; l 1 § 12 D. 43, 16; l 7 § 4 D. 47, 7; l 4 § 14 D. 47, 8; l 11 §§ 3, 4, 5, 6 D. 47, 10; l 152 § 1 D. 50, 17: deiecerit et qui mandat; l 169 pr. D. 50, 17: is damnum dat qui iubet dare.

Was im besonderen die lex Aquilia anbetrifft, so ist den Gegnern zuzugeben, dass nach derselben ursprünglich der Anstifter nicht haftete, da dieselbe ein damnum

[56]) Vgl. ferner l 9 § 3 D. 9, 2; l 52 § 2 D. 47, 2 u. s. w.

corpore datum voraussetzte. Aber schon im späteren römischen Recht ist dieselbe auch auf die nicht durch unmittelbare körperliche Einwirkung bewirkte Sachbeschädigung ausgedehnt worden, und es dürfte daher dem in den genannten Quellenstellen enthaltenen Prinzip nur entsprechen, dass die Gleichstellung des Anstifters mit dem Thäter auch auf die lex Aquilia angewendet wird.

Allerdings scheint eine Quellenstelle dieser Gleichstellung ausdrücklich zu widersprechen. In l 37 pr. D. 9,2 heisst es nämlich: Liber homo si iussu alterius manu iniuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est, qui iussit, si modo ius imperandi habuit: quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit. Es werden hier zwei Fälle unterschieden: es begeht jemand ein Delikt infolge eines iussus eines anderen, dem er Folge zu leisten verpflichtet ist, und er begeht das Delikt, obwohl für ihn keine Pflicht besteht, den iussus zu befolgen. Im ersten Falle haftet nur der Auftraggeber; derselbe ist hier nicht Anstifter, sondern Thäter; der andere ist nur sein Werkzeug. Wie ist es nun im zweiten Falle? Cum eo agendum est qui fecit. Die Gegner folgern hieraus, dass nur der Thäter haftet. Die Stelle ist aber mit dem in den übrigen Stellen ausgesprochenen Prinzip leicht in Einklang zu bringen, wenn man die Worte so versteht: es haftet »auch« der Thäter.[57].

§ 23.

Die römischrechtlichen Grundsätze der Haftung bei Gemeinschaftlichkeit der unerlaubten Handlung sind

[57]) Vgl. Unterholzner, »Schuldverhältnisse«, Bd. I, § 46, S. 94 u. 95, Note X.

gemeines Recht geworden. Auch das Reichsgericht hat dieselben seinen Entscheidungen zu Grunde gelegt. Insbesondere hat es sich auch der im römischen Recht gegebenen Begründung der Ganzhaftung der Teilnehmer angeschlossen und sich für die Gleichstellung des Anstifters mit dem Thäter auch für das Gebiet der lex Aquilia ausgesprochen.[58]

Allerdings ist das Reichsgericht in einigen Fällen zu Entscheidungen gekommen, die nach den oben entwickelten Grundsätzen über Gemeinschaftlichkeit des Handelns nicht anerkannt werden können.

Dahin gehört z. B. die Entscheidung in dem in Seuffert's Archiv Band 41 Seite 146 angegebenen Fall: Zwei Grenzaufseher hatten den gemeinschaftlichen Entschluss gefasst, einen Schmuggler festzunehmen. Bei Ausführung dieses Entschlusses hatten beide auf den Schmuggler gleichzeitig einen Schuss abgegeben; ein Schuss hatte denselben verletzt. Das Reichsgericht entschied diesen Fall folgendermassen: Wenn beide Grenzaufseher bei gemeinschaftlich beschlossener und ausgeführter Dienstausübung gleichzeitig denselben, später eingetretenen Erfolg durch gleichartiges Handeln herbeizuführen unternommen haben, so liege ein gemeinschaftliches auf denselben Erfolg gerichtetes Handeln vor. Das thatsächliche Zusammenwirken beider erscheine notwendig als ein gewolltes, weil es in unmittelbarer Verbindung mit der auf gemeinschaftlichen Entschluss ausgeführten, auf die Ergreifung des Schmugglers

[58]) Eine eingehende Begründung dieser Gleichstellung enthält die Entscheidung RG. Bd. 10, S. 132—136.

gerichteten Dienstausübung stehe und auf Herbeiführung desselben Erfolges durch gleichzeitiges und gleichartiges Handeln gerichtet gewesen sei.

Hiergegen ist jedoch einzuwenden: die unter den Grenzaufsehern bestehende Willensgemeinschaft ging lediglich auf die an sich nicht rechtswidrige Ergreifung des Schmugglers. Die Verletzung desselben hat dagegen jeder Grenzaufseher selbständig für sich beschlossen. Dass dieser Beschluss bei Ausführung des gemeinsamen Entschlusses gefasst worden ist, reicht nicht aus, um die Gemeinschaftlichkeit des Handelns zu begründen; die Verbindung war eine rein äussere; denn jeder war lediglich zur Ausführung des eigenen Willens thätig, es fehlte die gegenseitige Willensbeziehung. Es verhält sich hier ähnlich wie in denjenigen Fällen, in denen man von einer gemeinschaftlichen fahrlässigen Handlung hat sprechen wollen. Auch hier hat die gemeinschaftliche Vorstellung nicht bis zum Erfolge gereicht. Während aber bei fahrlässigem Handeln auch die Vorstellung jedes einzelnen nicht bis zum Erfolge reicht, ist dies hier der Fall.

Ähnlich mit diesem Fall ist der folgende,[59] in welchem das Reichsgericht den soeben angeführten Fehler vermieden hat: Bei einer Kontrollversammlung kam es zwischen drei Personen zu einem Streit. Eine derselben wurde von den beiden anderen verfolgt und gemisshandelt, und zwar schlug der eine mit einem Totschläger, der andere mit einem Besenstiel. Infolge

[59]) Vgl. RG. Bd. 23, S. 158—161.

der Verletzung starb der Misshandelte. Sowohl das Landgericht als auch das Berufungsgericht nahmen in diesem Falle an, dass die Tötung sich als gemeinschaftliche Handlung darstelle; denn die Misshandlung sei das Ergebnis eines von beiden gemeinschaftlich gefassten und ausgeführten Entschlusses gewesen.

Richtig ist allerdings, dass die Misshandlung gemeinschaftlich begangen worden ist. Denn auf diese war der gemeinschaftliche Wille der beiden Angreifer gerichtet und jeder hat zu derselben etwas beigetragen. Die Tötung dagegen lag ausserhalb der Willensgemeinschaft. Hinsichtlich dieser war daher auch die Handlungsgemeinschaft ausgeschlossen. Zu diesem Ergebnis kam auch das Reichsgericht, wie dasselbe überhaupt in den meisten Entscheidungen das Wesen der Gemeinschaftlichkeit des Handelns richtig aufgefasst hat.

§ 24.

Somit kommen wir also zu dem Ergebnis, dass das BGB. in § 830 Satz 1 keinen neuen Rechtsgrundsatz aufgestellt, sondern lediglich das römische und gemeine Recht wiedergegeben hat. Auch der erste Entwurf eines BGB. brachte dies schon zum Ausdruck. Die entsprechende Bestimmung lautete daselbst als § 714 Satz 1: »Haben mehrere durch gemeinsames Handeln, sei es als Anstifter, Thäter oder Gehilfen, einen Schaden verschuldet, so haften sie als Gesamtschuldner.« Die Motive bemerken hierzu, dass die Bestimmung das geltende Recht wiedergebe. Die Fassung des Satzes wurde nach der Beratung des Entwurfs aus

redaktionellen Gründen geändert. In der vorläufigen Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse lautete derselbe als § 709b Satz 1: »Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so haften sie als Gesamtschuldner. Anstifter und Gehilfen stehen Mitthätern gleich.« Im zweiten Entwurf erhielt der Satz in § 753 endlich die Fassung, die er jetzt hat. § 830 Satz 1 des BGB. stimmt also inhaltlich mit § 714 Satz 1 des ersten Entwurfs überein; eine matierelle Änderung des § 714 Satz 1 war auch gar nicht beabsichtigt.

Gleichwohl behauptet Crome,[60] dass zwischen § 714 Satz 1 und § 830 Satz 1 ein wesentlicher Unterschied bestehe. Während § 714 das Vorliegen von causa und culpa in der Person eines jeden der mehreren erfordere und damit dem gemeinen Recht entspreche, sehe § 830 von diesen Erfordernissen, die das römische und gemeine Recht niemals ausser Acht gelassen hätten, ab. Es werde in § 830 nur verlangt, dass die mehreren eine unerlaubte Handlung gemeinschaftlich begehen und dadurch ein Schaden verursacht werde, z. B. mehrere begehen eine Schlägerei und durch diese wird einer getötet. Die mehreren gemeinschaftlich Handelnden würden hier zu einer Gesamtheit zusammengeschlossen, von welcher jedes Mitglied für das hafte, was diese Gesamtheit durch ihr unerlaubtes Verhalten an Schaden anrichte, mit anderen Worten, es werde auf causa und culpa verzichtet.

[60]) Vgl. Crome a. a. O. S. 106. Den Ausführungen Cromes schliesst sich auch Binder a. a. O. § 34 S. 593 an.

Zu dieser Ansicht kommt Crome dadurch, dass er die Gemeinschaftlichkeit des Handelns nicht richtig auffasst. Nach Crome liegt Teilnahme vor, wenn Gemeinsamkeit des Wollens und Handelns bzw. des Rechnens oder Rechnenkönnens eines jeden mit der Thätigkeit des andern, die der seinigen als Ergänzung oder Voraussetzung dient, vorliegt. Er begreift also unter § 830 Satz 1 nicht nur die Fälle, in denen mehrere zusammenhandeln auf Grund eines dolus commuins, sondern auch diejenigen Fälle, in denen mehrere zusammenhandeln ohne dolus commuis und in der Person jedes der Handelnden culpa vorliegt.[61] Daher führt er auch die Schlägerei, in deren Verlauf jemand getötet wird, als Beispiel für Satz 1 an. Sieht man dagegen als gemeinschaftliches Handeln das bewusste und gewollte Zusammenwirken zu gemeinsamem Ziele an, so erscheint auch in § 830 Satz 1 das Erfordernis der causa und culpa erfüllt.

§ 25.

Somit hätten wir den Fall der Gemeinschaftlichkeit des Handelns erledigt. Wenden wir uns nunmehr dem in § 830 Satz 2 behandelten Falle zu. Satz 2 lautet: »Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer

---

[61]) Vgl. auch Crome a. a. O. S. 103: »Es ist nicht erforderlich, dass man den Eintritt des gesammten schädigenden Erfolges wollte, es genügt, wenn man ihn bei Anwendung der pflichtmässigen Sorgfalt hätte vorhersehen können, mit anderen Worten: Die civilrechtliche Teilnahme umfasst nicht nur den dolus, sondern auch die culqa.«

von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.« Auch hier handelt es sich darum, dass eine Mehrheit von Personen für einen und denselben Schaden verantwortlich gemacht wird. Wie steht es nun mit dieser Haftung?

Nach den allgemeinen Grundssätzen ist, wie wir gesehen haben, jeder nur für denjenigen Schaden verantwortlich, der sich auf sein Thun als Ursache zurückführen lässt. Da in Satz 2 als Ursache des Schadens nur die Handlung einer Person angenommen wird, so sollte man erwarten, dass auch nur diese eine Person für den Schaden haftet. Gleichwohl erklärt Satz 2 eine Mehrheit von Personen für verantwortlich. Auch hier wird also die Haftung nicht lediglich durch die Kausalität begründet, vielmehr kommen für dieselbe auch noch andere Momente in Betracht.

In Satz 2 wird vorausgesetzt, dass der Urheber des Schadens nicht zu ermitteln ist. Für diesen Fall wird ein bestimmter Personenkreis, innerhalb dessen der Urheber zu suchen ist, zur Verantwortung gezogen. Die Zugehörigkeit zu diesem Personenkreise wird begründet durch die »Beteiligung.« Wie also in Satz 1 der Kreis der haftenden Personen durch die Gemeinschaftlichkeit des Handelns bestimmt wird, so geschieht dies in Satz 2 durch die Beteiligung.

Untersuchen wir nun das Wesen dieser Beteiligung. Die Wissenschaft hat einen feststehenden technischen Begriff. »Beteiligung« (etwa wie »Teilnahme«) nicht ausgebildet. Wir müssen daher versuchen, die Be-

deutung dieses Begriffs aus dem Gesetz selbst zu entnehmen. Der erste Entwurf[62] wendete den Ausdruck »Beteiligte« noch nicht an; er sprach lediglich von mehreren, welche nicht gemeinschaftlich gehandelt haben. In der Beratung des Entwurfs wurde zwar beantragt,[63] dem betreffenden Satze eine andere Fassung zu geben, von «Beteiligten« war aber auch hier noch nicht die Rede. Erst die Redaktionskommission, welcher die Prüfung des Antrags vorbehalten war, hat diese Bezeichnung in den Gesetzestext aufgenommen.[64] [65].

Beteiligt sein heisst an etwas teilhaben. Wie jeder Teil ein Ganzes voraussetzt, so setzt auch das Teilhaben, die Beteiligung ein Ganzes voraus. Dieses bildet den Gegenstand der Beteiligung. Ohne denselben lässt sich eine Beteiligung nicht denken. Wenn wir uns daher die Bedeutung des Worts »Beteiligte« in

---

[62]) § 714 Satz 2 E I: »Das Gleiche gilt, wenn im Falle eines von mehreren verschuldeten Schadens von den mehreren nicht gemeinschaftlich gehandelt worden ist, der Anteil des einzelnen am Schaden aber nicht zu ermitteln ist.«

[63]) Wie die Protokolle für die zweite Lesung Bd. I S. 606 berichten, wurde beantragt, § 714 S. 2 folgendermassen zu fassen: »Das Gleiche gilt, wenn mehrere nicht gemeinschaftlich gehandelt haben und sich nicht ermitteln lässt, wessen Handlung den Schaden verursacht hat.«

[64]) Dagegen nennen die Protokolle für die zweite Lesung Bd. II S. 606 die mehreren bereits »Beteiligte«.

[65]) In der vorläufigen Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse lautete der Satz als § 709b S. 2: »Lässt sich nicht ermitteln, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat, so ist jeder für den Schaden verantwortlich; sie haften als Gesamtschuldner.« In § 753 des zweiten Entwurfs erscheint der Satz endlich in der Gestalt, die er jetzt im BGB. hat.

Satz 2 klar machen wollen, so müssen wir uns zunächst die Frage vorlegen: woran sind die mehreren beteiligt?

Auf diese Frage giebt uns das Gesetz keine direkte Antwort. Ebensowenig sagen die früheren Fassungen des Satz 2 etwas darüber. Dagegen lässt sich aus den Protokollen für die zweite Lesung für diese Frage etwas entnehmen. Dieselben bezeichnen die mehreren als »die an der Handlung Beteiligten,« womit natürlich nur die unerlaubte Handlung gemeint sein kann. Nach den Protokollen würde also die Beteiligung auf ein Handeln zu beziehen sein.

Lässt sich nun hierfür aus dem Gesetz selbst etwas entnehmen? In den früheren Fassungen des Satz 2 werden die Beteiligten als mehrere, die nicht gemeinschaftlich handeln, bezeichnet. Es werden also den gemeinschaftlich Handelnden in Satz 1 die nicht gemeinschaftlich Handelnden in Satz 2 gegenübergestellt. § 830 Satz 2 sagt von den Mehreren zwar nicht mehr ausdrücklich, dass sie nicht gemeinschaftlich handeln; es ergiebt sich dies aber daraus, dass als Ursache des Schadens nur die Handlung eines Beteiligten angesehen wird. Immerhin wird aber auch in § 830 Satz 2 auf Seiten der Beteiligten ein Handeln angenommen; denn es wird vorausgesetzt, dass sich nicht ermitteln lässt, wer von den mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat, also die Handlung des einen Beteiligten denen der übrigen als verursachende Handlung gegenübergestellt. Der Gegensatz zwischen

den mehreren in Satz 1 und Satz 2 wird begründet durch die Verschiedenheit ihres Handelns. In Satz 1 stellt sich das Verhältnis der mehreren zu diesem Handeln als »Teilnahme« dar. Wenn nun Satz 2 von »Beteiligung« spricht, so wird auch mit diesem Begriff das Verhältnis der mehreren zu dem Handeln zum Ausdruck gebracht werden sollen; denn beides, Teilnahme und Beteiligung, sind verwandte Begriffe, welche beide ein Teilhaben ausdrücken.

Da nun die Teilnahme in Satz 1 sich auf eine unerlaubte Handlung bezieht, so werden wir annehmen können, dass auch das den Gegengtand der Beteiligung bildende Handeln eine unerlaubte Handlung ist.

Diese Annahme wird bestätigt durch folgende Erwägung: Das Wort »Beteiligung« lässt, wie oben gesagt, nur dann eine bestimmte Vorstellung zu, wenn man sich zugleich den Gegenstand der Beteiligung vorstellt. Wenn daher das Gesetz gleichwohl von Beteiligten kurzweg spricht, so setzt dies voraus, dass der zu ergänzenden Gegenstand der Beteiligung in dem Gesetz bereits anderweitig genannt ist und sich aus dem Zusammenhange entnehmen lässt. Betrachten wir § 830 daraufhin, so kommen wir ebenfalls zu dem Schluss, dass die Beteiligung an einer unerlaubten Handlung stattfindet; denn der einzige Begriff, auf welchen das Wort »Beteiligung« sinngemäss bezogen werden kann, ist der in Satz 1 bereits genannte Begriff »unerlaubte Handlung.«

Zu diesem Resultat kommen wir schliesslich auch noch dann, wenn wir Satz 2 auf die allgemeinen Voraussetzungen der Deliktshaftung hin untersuchen. In Satz 2 finden wir von diesen ausdrücklich angegeben Schaden und Verursachung; dagegen ist von der unerlaubten Handlung nichts gesagt. Man sollte erwarten, dass die verursachende Einzelhandlung als unerlaubte Handlung bezeichnet wird. Dies ist jedoch nicht der Fall; dieselbe wird vielmehr lediglich als eine der mehreren Einzelhandlungen, die vor den übrigen nur durch ihre Kausalität ausgezeichnet ist, angesehen. Als unerlaubte Handlung kann daher nur das gesamte Handeln der Beteiligten, von welchem die verursachende Einzelhandlung nur ein untergeordneter Teil ist, gelten.[66]

§ 26.

Somit sind wir zu dem Ergebnis gelangt, dass sich die Beteiligung der mehreren in Satz 2 auf eine unerlaubte Handlung bezieht. Wir haben es hier also mit demselben Vorgang zu thun wie in Satz 1: die Einzelhandlungen der mehreren werden zu einer Einheit zusammengefasst und diese als unerlaubte Handlung angesehen. In einem Punkte besteht jedoch ein Unterschied zwischen der unerlaubten Handlung in Satz 1

[66]) In der Litteratur zu § 830 BGB. wird denn auch übereinstimmend anerkannt, dass die Mehreren an einer unerlaubten Handlung beteiligt sind. Vgl. z. B. Örtmann a. a. O., zu § 830, Nr. 3, S. 566; Goldmann-Lilienthal, »Das bürgerliche Gesetzbuch,« zu § 830, S. 202; Binder a. a. O., § 34, S. 593 u. 594; v. Liszt, a. a. O., S. 78; Rümelin, a. a. O., S. 344; Cohn in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Jahrgang 1899, S. 114.

und Satz 2. In Satz 1 gilt die unerlaubte Handlung in ihrer Gesamtheit als Ursache des Schadens, in Satz 2 bildet dagegen nur eine der zu der unerlaubten Handlung gehörigen Einzelhandlungen die Ursache. Genau genommen könnte auch nur diese als unerlaubte Handlung angesehen werden. Wenn daher in Satz 2 das gesamte Handeln der Beteiligten als unerlaubte Handlung gelten soll, so ist dies eine Abweichung von der Regel.

Da die gemeinschaftliche Begehung der unerlaubten Handlung in Satz 2 ausgeschlossen ist, so muss das Verhältnis der Handelnden zu der unerlaubten Handlung natürlich ein anderes sein als in Satz 1. Es wird deshalb auch zum Unterschied von der Teilnahme als Beteiligung bezeichnet. Immerhin setzt aber auch die Beteiligung eine Einheitlichkeit des Handelns voraus; denn den Gegenstand desselben bildet »eine« unerlaubte Handlung. Die mehreren Handlungen dürfen also nicht zusammenhangslos neben einander stehen, es muss vielmehr unter ihnen eine Verbindung bestehen.

Wie sich aus dem Wesen des Handelns ergiebt, kann eine Verbindung unter mehreren Handlungen immer nur durch die Gemeinschaft des Willens der handelnden Personen hergestellt werden. Die Beteiligung setzt somit voraus Willensgemeinschaft. Da nun auf Grund dieser Willensgemeinschaft auch gehandelt wird, so ergiebt sich weiter, dass im Falle der Beteiligung auch ein gemeinschaftliches Handeln vorhanden ist.[67] Da nun

[67]) Vgl. v. Liszt, a. a. O., § 5, S. 76; Örtmann a. a. O., zu § 830, Nr. 3, S. 566; Goldmann-Lilienthal, a. a. O., zu § 830, S. 202; Cohn, a. a. O., S. 114; Binder, a. a. O., § 34, S. 594; Rümelin, a. a. O., S. 341; Kuhlenbeck, »Von den Pandekten zum BGB.«, 2. Teil, § 56, S. 367, u. s. w.

die gemeinschaftliche Begehung der unerlaubten Handlung in Satz 2 ausgeschlossen ist, so kann das Handeln der Beteiligten hinsichtlich des schädigenden Erfolges nicht gemeinschaftlich sein; die Gemeinschaftlichkeit des Handelns muss sich daher auf einen anderweitigen Erfolg beziehen. Es liegt somit im Falle der Beteiligung vor ein gemeinsames Handeln und eine ausserhalb der Handlungsgemeinschaft liegende selbständige Handlung, welche den Schaden verursacht.

Wo die Gemeinsamkeit des Handelns aufhört, hört streng genommen auch die Einheit der Handlung auf. Wenn daher in Satz 2 das Handeln sämtlicher Beteiligter als ein Handeln angesehen wird, so liegt darin eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen. Diese hat ihren Grund in der Nichtermittelung des Urhebers. Da der Urheber des Schadens nicht festgestellt werden kann, kann auch keine der einzelnen Handlungen als die unerlaubte Handlung bezeichnet werden. Da aber andererseits der Kreis der Personen feststeht, unter denen der Urheber zu suchen ist, und dieser ganze Personenkreis zur Verantwortung gezogen werden soll, so sehen wir das gesamte Handeln der mehreren als die unerlaubte Handlung an, indem wir uns die eigentliche unerlaubte Handlung innerhalb des gemeinsamen Handelns liegend denken. Das gemeinsame Handeln tritt infolge der Nichtermittelung des Urhebers so sehr in den Vordergrund, dass wir über die Selbständigkeit der verursachenden Handlung hinwegsehen und den ganzen Vorgang als ein einheitliches Handeln ansehen.

Die Zusammenfassung der verurachenden Handlung mit dem gemeinsamen Handeln setzt natürlich einen Zusammenhang zwischen beiden voraus; denn ohne einen solchen wäre die Zusammenfassung sinnlos. Da nun eine innere Verbindung beider Handlungen fehlt, so kann der Zusammenhang lediglich ein äusserer sein, d. h. das gemeinsame Handeln und die verursachende Handlung sind Glieder einer Kausalitätskette, und zwar geht das gemeinsame Handeln der verursachenden Handlung voraus; letztere geht erst aus dem gemeinsamen Handeln hervor, mit anderen Worten: die gemeinsame Handlung bildet die Grundlage für die verursachende Einzelhandlung, die gemeinsame Handlung erscheint als causa remota,[68] die verursachende Handlung als causa proxima.

Wer von den Beteiligten den Schaden verursacht hat, kann nicht festgestellt werden. Das Handeln derselben war ein derartiges, dass ein jeder durch sein Handeln den Erfolg möglicherweise herbeigeführt haben kann und dass nur zweifelhaft ist, welche Handlung

[68]) Vgl. Örtmann, a. a. O., zu § 830, Nr. 3, S. 566, nach welchem zu unterscheiden ist eine causa remota und eine causa proxima. Letztere ist die unmittelbar schädigende körperliche Handlung, die causa remota der allgemeine Thatbestand, aus dem heraus sich die causa proxima entwickelt. Vgl. ferner von Liszt, a. a. O. § 5, S. 76, wo erfordert wird, dass das gemeinsame Handeln mit dem eingetretenen Erfolge in Kausalzusammenhang steht und in dieses gemeinsame Handeln eine andere Handlung hineinfällt. Beteiligt ist nach Kuhlenbeck, a. a. O., § 56, S. 367, jeder »der bei einem gemeinsamen Handeln mitgewirkt hat, bei dessen Gelegenheit der rechtswidrige Erfolg durch eine in den Bereich der gemeinsamen Gesamthandlung fallende Einzelhandlung (Teilhandlung) verursacht ist.«

denselben thatsächlich verursacht hat.[69] Durch die Verbindung der mehreren zu dem gemeinsamen Handeln ist also jedem die Möglichkeit gegeben worden, den Schaden zu verursachen; das gemeinsame Handeln hat somit die Gefährdung des fremden Rechts bewirkt.[70] Der ganze Vorgang lässt sich also in zwei Hauptteile zerlegen: ein gemeinsames Handeln, welches die Gefahr der speziellen Schadensverursachung nahegelegt, und eine aus dem gemeinsamen Handeln sich entwickelnde Einzelhandlung, durch welche der Schaden thatsächlich verursacht wird.

Was die gemeinsame Handlung selbst anbetrifft, so gilt für diese, was überhaupt für gemeinsames Handeln im allgemeinen gilt.

Hinsichtlich dieses Handelns erscheinen die Beteiligten als Teilnehmer, während hinsichtlich der verursachenden Handlung ihr Handeln als vollkommen selbständig erscheint. Auch die Beteiligten werden als Mitthäter, Anstifter und Gehilfen unterschieden und auch für diese gilt die Gleichstellung bezüglich der Haftung. Die Bestimmung des § 830 Absatz 2 ist nämlich, wie sich aus ihrer Stellung ergiebt, nicht nur auf Satz 1, sondern ebensogut auch auf Satz 2 zu beziehen. Massgebend dafür, ob ein Beteiligter als Mitthäter, Anstifter oder Gehilfe anzusehen ist, ist hier die Art und der Grad seiner Wirksamkeit bei dem der

[69]) Vgl. Planck, a. a. O.; zu § 830, S. 622; Protokolle Bd. II, S. 606.

[70]) Vgl. Örtmann, a. a. O., zu § 830, Nr. 3b, S. 567; Rümelin, a. a. O., S. 344.

verursachenden Handlung vorausgehenden gemeinsamen Handeln, d. h. also, wirkt er bei diesem Handeln in der Weise mit, dass er als Mitthäter bezw. Gehilfe bezw. Anstifter erscheinen würde, wenn die gemeinsame Handlung selbst eine unerlaubte Handlung wäre, so gilt er auch in seiner Eigenschaft als Beteiligter als Mitthäter bezw. Gehilfe bezw. Anstifter.

§ 27.

In welcher kausalen Beziehung steht nun das Handeln der Beteiligten zu dem Schaden? Wie wir gesehen haben, ist das gemeinsame Handeln der Beteiligten als Ganzes Bedingnng des Schadens; denn die verursachende Handlung geht aus diesem erst hervor. Wie steht es aber mit den Handlungen der Beteiligten im einzelnen? Wenn ein Schaden durch eine gemeinschaftliche Handlung verursacht wird, so bezieht sich die Willensgemeinschaft der mehreren auf den Schaden und es trägt zugleich jede aus der Willensgemeinschaft entspringende Handlung etwas zu dem Schaden bei. Da nun im Falle der Beteiligung zwar einerseits eine gemeinschaftliche Handlung vorliegt, andererseits aber nicht diese, sondern eine selbständige Einzelhandlung als Ursache des Schadens erscheint, so ergiebt sich, dass sich in diesem Falle die Willensgemeinschaft und die Kausalität nicht zu gleicher Zeit auf den unerlaubten Erfolg beziehen dürfen, vielmehr nur das eine oder das andere der Fall sein kann. Richtet sich also die Willensgemeinschaft auf den unerlaubten Erfolg, so darf ausser der verursachenden Handlung keine der übrigen zu dem Schaden etwas

beitragen; richtet sich dieselbe dagegen nicht auf den unerlaubten Erfolg, so können die Handlungen der Beteiligten auch sämtlich für den Schaden kausal sein, und zwar können sie sowohl blosse Bedingungen wie auch Mitursachen sein; andererseits ist aber auch für diesen Fall eine Kausalität nicht erforderlich.

§ 28.

Umfasst nun das Gesetz alle diese Fälle der Beteiligung oder stellt dasselbe noch hinsichtlich der Kausalität besondere Anforderungen? Im ersten Entwurf hiess es in § 714 Satz 2: »Das gleiche gilt, wenn im Falle eines von mehreren verschuldeten Schadens von den mehreren nicht gemeinsam gehandelt worden ist, der Anteil des einzelnen am Schaden aber nicht zu ermitteln ist.« Hier wird also vorausgesetzt, dass jeder der mehreren zu dem Schaden etwas beigetragen hat. Die Handlung des einzelnen braucht aber nicht Mitursache zu sein; es genügt, dass sie sich als Bedingung und nur eine der Einzelhandlungen als Ursache des Schadens darstellt Dies sagen die Motive ausdrücklich: Der Satz 2 des § 714 »soll namentlich auch dann Platz greifen, wenn ungewiss ist, welche Handlung gerade den Schaden verursacht hat, vorausgesetzt immer, dass die sämtlichen mehreren nach allgemeinen Deliktsgrundsätzen in concreto ein Verschulden trifft.« Es ist also hier der Fall gemeint, dass der Anteil des einen gegenüber den übrigen Anteilen so bedeutend erscheint, dass auf diesen allein das ganze Gewicht gelegt wird, d. h. derselbe wird als Ursache, die übrigen als blosse Bedingungen angesehen.

Jedenfalls wird also in § 714 Satz 2 auf Seiten aller Beteiligten eine Wirksamkeit für den Schaden erfordert; die blosse Beteiligung genügt nicht. Unter diesen Paragraphen fällt also nur der Fall der Beteiligung, in welchem die Willensgemeinschaft sich nicht auf den Schaden bezieht und jede Handlung etwas zu dem Schaden beiträgt.

Bei der Beratung des Entwurfs wurde zu § 714 Satz 2 der Antrag gestellt, denselben folgendermassen zu fassen: »Das Gleiche gilt, wenn mehrere nicht gemeinschaftlich gehandelt haben und sich nicht ermitteln lässt, wessen Handlung den Schaden verursacht hat.« Hier ist lediglich von der Verursachung durch eine der Handlungen die Rede, von der Mitwirkung der übrigen ist nichts gesagt. Wie die Protokolle bemerken, will der Antrag klarstellen, dass die Vorschrift des § 714 Satz 2 auch in den Fällen Anwendung findet, in welchen ein rechtswidriger Erfolg nicht durch das Zusammenwirken mehrerer an der Handlung Beteiligter, sondern durch die Handlung eines von mehreren Beteiligten herbeigeführt worden ist, sich aber der Urheber der Handlung nicht nachweisen lässt. Während also in § 714 Satz 2 jede der Handlungen mindestens Bedingung sein muss, wird hier von jeder Mitwirksamkeit der Handlungen abgesehen. Die Haftung soll also hiernach eintreten in allen Fällen der Beteiligung ohne Rücksicht auf die Kausalität. Die Handlung des einzelnen Beteiligten braucht nicht kausal zu sein für den Schaden, wenn nur überhaupt die Möglichkeit besteht, dass sie

kausal gewesen sein kann.[71] Der Antrag enthält somit eine bedeutende Erweiterung der Haftung gegenüber § 714.[72] Er umfasst auch diejenigen Fälle der Beteiligung, in denen die Willensgemeinschaft zwar auf den Schaden gerichtet, ausser der verursachenden Handlung aber keine der übrigen Handlungen für denselben kausal ist, und ferner die Fälle, in denen weder eine auf den Schaden sich beziehende Willensgemeinschaft noch eine Mitwirksamkeit der übrigen Handlungen für den Schaden vorhanden ist. Diese Erweiterung der Haftung ist nun auch in § 830 Satz 2 übergegangen. Da es sich lediglich um eine Erweiterung der Haftung handelt, so versteht sich von selbst, dass auch die Fälle des § 714 E I in § 830 inbegriffen sind. § 830 Satz 2 findet daher auch dann Anwendung, wenn nicht eine der mehreren Handlungen allein als Ursache, sondern mehrere als Mitursachen erscheinen.

So sehen wir also, dass die Beteiligung in § 830 Satz 2 mit der Kausalität nicht zusammenhängt; wir haben es vielmehr lediglich mit einer besonders gearteten Teilnahmeform zu thun. Man kann daher zu keinem richtigen Ergebnis kommen, wenn man das Wesen der Beteiligung vom Gesichtspunkt der Kausa-

---

[71]) Vgl. Planck, a. a. O. zu § 830, S. 622; Cohn, a. a. O., S. 114. Auch Cohn steht auf dem Standpunkt, dass die Handlung des Beteiligten mitwirkende Ursache des aus der unerlaubten Handlung entstandenen Schadens sein kann, aber nicht sein muss.

[72]) Die Protokolle, Bd. II, S. 606, bemerken ausdrücklich, dass die Kommission diese gesetzliche Erweiterung der Haftung billigte.

lität aus feststellen will, wie dies Liepmann[73] gethan hat. Derselbe stellt Beteiligung und Verursachung in Gegensatz. Zwischen Beteiligung und Verursachung müsse eine Unterschied bestehen. Als Beteiligter könne aber nur derjenige angesehen werden, der einen kausalen Anteil am Schaden habe. Es sei also zu unterscheiden zwischen »Verursachung des Thäters« und »Beteiligung des Anstifters und Gehilfen.« Dem stehe aber der zweite Absatz des § 830 entgegen, welcher Anstifter und Gehilfen den Mitthätern gleichstelle. § 830 sei daher nicht zu verstehen, zwischen Satz 1 und Satz 2 bestehe ein Widerspruch.

§ 29.

Untersuchen wir nun schliesslich noch, wie es im Falle der Beteiligung mit dem Schuldmoment steht. Jedes Verschulden setzt Kausalität voraus. Wo die Kausalität fehlt, ist daher auch kein Verschulden möglich. In denjenigen Fällen der Beteiligung, in denen der Schaden nicht durch das Zusammenwirken der mehreren herbeigeführt wird, kann von einem Verschulden der Beteiligten nicht gesprochen werden. Andererseits steht aber auch fest, dass in denjenigen Fällen, in denen die Handlungen der mehreren für den Schaden kausal sind, einen jeden auch Verschulden treffen muss, wie dies auch § 714 Satz 2 ausdrücklich hervorhebt. Die Erweiterung der Haftung in § 830 Satz 2 beruht nun, wie wir gesehen haben, lediglich

[73]) Vgl. Liepmann, »Einleitung in das Strafrecht, § 4, S. 66.

auf einem Verzicht auf die Kausalität. Die übrigen Voraussetzungen der Deliktshaftung bleiben dagegen grundsätzlich unberührt, soweit sich nicht ihr Wegfall schon aus dem Wegfall der Kausalität ergiebt. Letzteres trifft zu bei dem Erfordernis des Verschuldens. Da der Wegfall dieses Erfordnisses lediglich eine Folge des Verzichts auf die Kausalität ist, so ergiebt sich von selbst, dass das Verhalten der mehreren auch nach § 830 ein derartiges sein muss, dass, wenn man Verursachung des Schadens durch einen derselben annimmt, in seiner Person dann auch Verschulden vorliegt.[74] Während also nach dem ersten Entwurf einen jeden der mehreren Verschulden treffen musste, braucht ihn nach dem BGB. nur »möglicherweise« Verschulden zu treffen. Daraus folgt nun für das Verhalten der Beteiligten, dass ein jeder den unerlaubten Erfolg hätte voraussehen müssen, sofern er ihn nicht gar vorausgesehen hat.[75] Das subjektive Verhalten ist also ganz dasselbe wie im Falle des Verschuldens, nur dass eben die kausale Wirkung ausbleibt.

Ein weiteres ist dagegen nicht erforderlich, insbesondere braucht die gemeinsame Handlung der Beteiligten nach dem BGB. keine unerlaubte Handlung im eigentlichen Sinne zu sein; es genügt ein Handeln

---

[74]) Vgl. Protokolle Bd. II, S. 606: »Vorausgesetzt wird nur, dass von den mehreren Handelnden einer den Schaden verursacht hat, dass der Schaden möglicherweise von einem jeden der mehreren verursacht ist, und dass in der Person jedes der Handelnden, wenn er der Schädigende ist, auch Verschulden liegt«.

[75]) Ebenso Örtmann, a. a. O., zu § 830, Nr. 3b, S. 567.

irgend welcher Art, sofern nur dasselbe eine Gefährdung eines fremden Rechts herbeiführt und diese voraussehbar war.[76] Die Willensgemeinschaft der Beteiligten braucht daher nicht notwendig auf etwas Unerlaubtes gerichtet zu sein.

§ 30.

Somit hätten wir das Wesen der Beteiligung in § 830 Satz 2 erörtert. Suchen wir uns nun noch das Gesagte an einigen Beispielen klar zu machen.

Den Hauptfall der Beteiligung bildet der Rauf-handel, in dessen Verlauf jemand getötet oder verletzt wird.[77] Auch die Motive führen diesen Fall als Beispiel für § 714 Satz 2 an. Um einen derartigen Fall handelt es sich in der bereits oben angeführten Reichsgerichtsentscheidung RG. 23, 158: Bei einer Kontrollversammlung kam es zwischen drei Personen zu einem Streit. Die eine wurde von den beiden anderen angegriffen und mit einem Totschläger und einem Besenstiel derartig misshandelt, dass sie an den Verletzungen starb. Es stand fest, dass der Tod durch die mit

---

[76]) Anderer Meinung Goldmann-Lilienthal, a. a. O, zu § 830, S. 202, und Binder, a. a. O., § 34, S. 594, welche verlangen, dass auch diese gemeinsame Handlung schon eine unerlaubte im Sinne des BGB. sein müsse.

[77]) Das StGB. hat für diesen Fall eine besondere Strafbestimmung aufgestellt in § 227. Auch hier ist die Rede von »Beteiligten«. Als beteiligt gilt jeder, der sich unter den Streitenden befunden hat und in irgend einer Weise thätig war. Hier wird nicht erfordert, dass jeder Beteiligte möglicherweise kausal gewesen ist; ebensowenig kommt es darauf an, ob der eingetretene schwere Erfolg den Beteiligten voraussehbar gewesen ist.

dem Totschläger beigebrachten Verletzungen allein herbeigeführt worden war. Eine gemeinsame Tötung lag nicht vor, da der gemeinsame Wille nicht auf die Tötung, sondern nur auf die Verletzung des Angegriffenen gerichtet war. Dagegen haben wir es hier mit einem Falle der Beteiligung zu thun. Die mehreren haben sich zu einem gemeinsamen Handeln, dem Angriff, verbunden; gemeinsames Ziel war die Misshandlung des anderen. Durch dieses gemeinsame Handeln war ein Rechtsgut eines anderen, nämlich das Leben des Angegriffenen, gefährdet. Dies hätte jeder der Handelnden voraussehen können. Aus diesem Handeln heraus hat sich eine selbständige Handlung eines der Angreifer entwickelt, durch welche die durch das gemeinsame Handeln herbeigeführte Gefahr realisiert worden ist. Die Erfordernisse der Beteiligung sind somit erfüllt, und zwar handelt es sich um einen Fall der Beteiligung, in welchem die Willensgemeinschaft nicht auf den eingetretenen unerlaubten Erfolg gerichtet, jeder der Handelnden aber für denselben kausal war.

Ähnlich verhält es sich in dem Fall, welchen v. Wächter als Beweis für die Möglichkeit eines gemeinschaftlichen fahrlässigen Handelns anführt: Mehrere Personen werfen einen Balken von dem Dache eines Hauses, ohne die Passanten zu warnen, und verletzen dadurch einen der Passanten. Der Unterschied von dem vorigen Falle besteht hier darin, dass die Willensgemeinschaft der mehreren nicht schon von vornherein auf etwas Unerlaubtes gerichtet ist, wie dies beim Rauf-

handel der Fall ist. Gerade die Fälle, in denen man irrtümlich von einem gemeinschaftlichen fahrlässigen Handeln gesprochen hat, gehören also hierher.

Ein Fall, an welchem sich die verschiedene Tragweite des § 714 S. 2 E. I und des § 830 S. 2 BGB. zeigt, ist der ebenfalls bereits erwähnte Fall, in welchem drei Jäger auf einen zugetriebenen Hasen schiessen und durch einen der Schüsse eine Frau verletzt wird. Vorausgesetzt wird, dass die Jagd ohne die erforderlichen Vorsichtsmassregeln veranstaltet wird, also Fahrlässigkeit vorliegt. Der gemeinsame Wille ist hier auf die Erlegung des Hasens gerichtet. Insofern ist das Handeln der Jäger gemeinschaftlich. Aus diesem Handeln geht die verursachende Einzelhandlung hervor. Hier ist nun nur die Handlung des einen Beteiligten für den unerlaubten Erfolg kausal. Das Schiessen der anderen Jäger ist dagegen für denselben gleichgültig. § 714 E. I würde also hier keine Anwendung finden, wohl aber § 830 BGB.[78]

Schliesslich sei auch noch ein Fall angeführt, in welchem zwar ausser der verursachenden Handlung keine der übrigen für den Schaden kausal ist, die Willensgemeinschaft aber auf diesen gerichtet ist: A. und B. verbinden sich, um dem H. eine Fensterscheibe zu zertrümmern. Beide werfen nach derselben, jedoch nur A. trifft. Auch hier würde § 830 Satz 2 Anwendung finden, nicht dagegen § 714 Satz 2 E. I.

[78]) Auch Örtmann, a. a. O. zu § 830 Nr. 3. S. 566, nimmt an, dass § 830 S. 2 Anwendung findet, wenn bei einer Jagd, die ohne Anwendung der erforderlichen Vorsichtsmassregeln veranstaltet wird, ein Passant oder Treiber angeschossen wird. Ebenso Planck, a. a. O., zu § 830, S. 622.

§ 31.

Untersuchen wir nunmehr die an die Beteiligung geknüpften Rechtsfolgen. Wie § 830 Satz 1 für den Fall der Gemeinschaftlichkeit des Handelns eine Haftung mehrerer für einen und denselben Schaden anordnet, so ordnet dies § 830 Satz 2 für den Fall der Beteiligung an. Nach den allgemeinen Grundsätzen kann eine Mehrheit von Personen für einen Schaden nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn sich der ganze Schaden ebenso gut auf die Handlung des einen wie auf die Handlung des anderen zurückführen lässt, denn grundsätzlich haftet jeder nur für denjenigen Schaden, den er »verursacht« hat. Eine Ausnahme von dieser Regel macht § 830 Satz 1, indem er im Falle der Gemeinschaftlichkeit des Handelns eine Haftung schon auf Grund des blossen Setzens einer Bedingung eintreten lässt. Im übrigen wird aber auch hier das Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen der Deliktshaftung, also das Vorhandensein eines Schadens, einer unerlaubten Handlung und des Kausalzusammenhangs zwischen beiden, erfordert. Wie verhält es sich nun mit der Haftung der mehreren in § 830 Satz 2? Auch hier wird vorausgesetzt, dass ein Schaden durch eine unerlaubte Handlung verursacht ist. Als Ursache des Schadens braucht sich aber ebensowenig die Handlung jedes der mehreren als die Gesamtheit der Einzelhandlungen der mehreren darzustellen; vielmehr genügt es, dass der Schaden durch eine der Einzelhandlungen verursacht wird; hinsichtlich der übrigen wird nicht einmal erfordert, dass

sie Bedingungen des Schadens sind. Es scheint also auf den ersten Blick, als hätten wir es hier mit einer Haftung ohne jede Kausalität zu thun.

Wie wir nun aber schon gesehen haben, wird in Satz 2 vorausgesetzt, dass sich der Urheber des Schadens nicht ermitteln lässt. Die Haftung wird nicht an die Beteiligung an und für sich geknüpft, wie dies bei der Teilnahme in Satz 1 der Fall ist, sondern es muss noch die Nichtermittelung des Urhebers hinzukommen. Die Beteiligung kommt also überhaupt nur unter der Voraussetzung, dass der Urheber nicht zu ermitteln ist, in Betracht. Wird derselbe ermittelt, so finden die allgemeinen Grundsätze Anwendung, und da die Beteiligung nach diesen zur Begründung irgend welcher Haftung nicht geeignet ist, hat dieselbe für diesen Fall überhaupt keine Bedeutung.[79] Für die Haftung im Falle der Beteiligung ist daher die Beweisfrage von Wichtigkeit, und zwar ist diese für die Haftung oder Nichthaftung ausschlaggebend. Die rechtliche Bedeutung der

[79]) Ebenso Örtmann. a. a. O., zu § 830, Nr. 3a, S. 566; Goldmann-Lilienthal, a. a. O., S. 202, Binder a. a. O., § 34, S. 593. Wird also nur einer als Urheber ermittelt, so haftet lediglich dieser. Werden Anteile mehrerer am Schaden festgestellt, so haftet jeder für seinen Schaden. Crome, a. a. O., S. 108, tadelt es, dass dieser Fall im Gesetz nicht besonders erwähnt ist; es könnte zweifelhaft sein, ob die Anteile ignoriert werden sollen oder ob Satz 2 analog dahin auszudehnen sei, dass der gesamte Schaden entsprechend zu teilen und jeder nur für seinen Anteil haftbar sei. Wie aus dem oben Gesagten hervorgeht, sind jedoch diese Bedenken unbegründet. Es ist auch denkbar, dass festgestellt wird, dass von den Beteiligten mehrere den Schaden gemeinschaftlich verursacht haben; dann findet auf diese natürlich § 830 Satz 1 Anwendung.

Beteiligung kann daher auch nur auf dem Gebiete der Beweisfrage liegen.

Grundsätzlich hat der Geschädigte nach zuweisen, dass die Voraussetzungen der Deliktshaftung erfüllt sind. Er hat also zu beweisen, dass ihm ein Schaden entstanden ist, dass der in Anspruch Genommene eine unerlaubte Handlung begangen hat und dass der Schaden durch diese Handlung verursacht worden ist. Gelingt ihm der Nachweis einer dieser Voraussetzungen nicht, so wird er mit seiner Klage abgewiesen. Wie verhält sich hierzu die Bestimmung des Satz 2? Nach dieser soll eine Haftung auch dann eintreten, wenn nicht zu ermitteln ist, wer von den mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Der Nachweis der Kausalität ist also hier für die Begründung des Ersatzanspruchs nicht erforderlich. Von diesem Nachweis wird jedoch nur abgesehen im Falle der Beteiligung; diese reicht zur Begründung der Haftung schon aus. Der Geschädigte hat also nur die Beteiligung nachzuweisen, um mit seinem Anspruch durchzudringen. Die Beteiligung bewirkt somit eine Erleichterung des Beweises zu Gunsten des Geschädigten.

Da es sich lediglich um eine anderweitige Regelung der Beweisfrage handelt, so bleiben die materiellen Voraussetzungen der Deliktshaftung in § 830 Satz 2 unberührt. Auch hier ist also Voraussetzung der Haftung Schaden, Verursachung und Verschuldung. Der in Anspruch genommene Beteiligte haftet also, »weil er den Schaden verursacht hat.« Nur braucht diese Verursachung von dem Geschädigten nicht bewiesen zu

werden, sie wird vielmehr auf Grund des Nachweises der Beteiligung als vorhanden angenommen.[80]

Da durch Satz 2 nicht die materiellen Voraussetzungen der Haftung, sondern lediglich die Beweisfrage betroffen wird, so ergiebt sich ferner, dass es jedem Beteiligten unbenommen ist, seinerseits nachzuweisen, dass er den Schaden nicht verursacht hat, und sich dadurch von der Haftung zu befreien.[81 82] Wir haben es also in Satz 2 mit einer Umkehrung der Beweislast zu thun, und zwar betrifft diese das Moment der Verursachung; die Verursachung wird auf Grund der Beteiligung vermutet, es liegt also vor eine Rechtsvermutung, praesumtio iuris. Die Beweisfrage ist demnach in Satz 2 dahin geregelt: Der Geschädigte hat nur zu beweisen, dass er einen Schaden erlitten hat, dass derselbe zurückzuführen ist auf einen rechtswidrigen Eingriff in seine Rechtssphäre, dass an demselben mehrere Personen beteiligt gewesen sind und dass diese die Verletzung seines Rechts vorausgesehen

---

[80]) Vgl. Cohn, a. a. O., S. 114: Der ursächliche Zusammenhang sei hier nicht nachweisbar, werde aber aus Zweckmässigkeitsgründen angenommen.

[81]) Vgl. Endemann, »Einführung in das Studium des BGB.« Bd. I. § 129, S. 578, Anm. 22.

Was insbesondere den Anstifter anbetrifft, so wird dieser nachweisen müssen, dass die von ihm zu dem gefährdenden Handeln veranlassten Beteiligten den Schaden nicht verursacht haben.

[82]) Auch hierin zeigt sich eine wesentliche Abweichung des § 830, S. 2, BGB. von § 227 StGB. Nach letzterem macht die Beteiligung an sich strafbar. Der Nachweis eines Beteiligten, dass er den Tod nicht verursacht hat, befreit ihn daher nicht von der Strafe.

haben bezw. hätten voraussehen müssen. Von den in Anspruch genommenen Beteiligten mag dann ein jeder seinerseits den Nachweis führen, dass durch sein Handeln der Schaden nicht verursacht worden ist.[83] Die in § 830 Satz 1 und 2 gegebenen Vorschriften haben also für die Deliktshaftung eine wesentlich verschiedene Bedeutung. Während wir es in Satz 1 mit einer materiellen Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der Deliktshaftung zu thun haben, handelt es sich in Satz 2 nur um eine spezielle Regelung der Beweisfrage.[84]

§ 32.

Es fragt sich nun weiter, worin diese abweichende Regelung der Beweisfrage begründet ist. Satz 2 betrifft den Fall, dass mehrere an einer unerlaubten Handlung beteiligt sind und der Urheber des Schadens nicht

[83]) Somit erledigen sich auch die Bedenken Cromes, a. a. O., S. 106, dass § 830 S. 2 auf causa und culpa verzichte. Es handelt sich hier eben nicht um einen materiellen Haftungsgrundsatz, sondern lediglich um die Beweislast.

[84]) Dies ist in der Litteratur zu § 830 BGB. im allgemeinen nicht genügend berücksichtigt worden. Man hat vielfach angenommen, dass es sich in § 830 Satz 2 ebenso wie in § 830 Satz 1 um einen rein materiellen Haftungsgrundsatz handele. Man hat sogar den Versuch gemacht, die Haftung in Satz 2 aus den allgemeinen materiellen Haftungsgrundsätzen heraus zu rechtfertigen. So sagt z. B. Örtmann, a. a. O., zu § 830, Nr. 3b S. 567, die Bestimmung des Satz 2 sei keine Sonderbestimmung, sondern harmoniere mit dem Begriff der richtig verstandenen Kausalität: die Beteiligten haben schuldhaft die Gefährdung verursacht; das müsse nicht, könne aber für die Rechtsordnung genügen, sie haftbar zu machen für die Folgen, die infolge der gefährdenden Situation weiterhin eintreten.

ermittelt werden kann. Der Gesetzgeber ist hier von der Erwägung ausgegangen, dass es in den Fällen der Beteiligung häufig schwierig, wenn nicht gar unmöglich sein wird, die Thätigkeit der einzelnen Handelnden und ihre Bedeutung für den Schaden festzustellen, so dass der Beweis der Verursachung vielfach garnicht geführt werden kann, und hat zu der Frage Stellung nehmen wollen, wem hier die Beweisschwierigkeit zum Nachteil gereichen soll, dem Geschädigten, wie sich dies aus den allgemeinen Grundsätzen ergeben würde, oder nicht vielmehr mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falls den Beteiligten. Die Beteiligten haben dem Geschädigten den Beweis erschwert durch ihr Zusammenhandeln, und zwar ist dies ein Handeln, welches gegen die durch das gesellschaftliche Zusammenleben der Menschen erforderliche Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen der Mitmenschen verstösst. »Derjenige, welcher rücksichtlos die aus seiner Handlung erwachsende Gefahr für fremde Interessen missachtet und z. B. Steine schleudert oder ins Blaue schiesst, unbekümmert darum, ob er irgend einen möglicherweise in der Nähe weilenden Menschen oder ein demselben gehöriges Wertobjekt beschädigt, bekundet einen gesellschaftswidrigen Egoismus.«[85]

Die Billigkeit erfordert in solchen Fällen, dem Ge-

[85]) Kuhlenbeck, »Von den Pandekten zum BGB.,« 2. Teil, S. 59; vgl. auch S. 58.

schädigten zu seinem Rechte zu verhelfen und ihm den Beweis zu erleichtern.[86]

Es ist dies auch keineswegs der einzige Fall, in welchem aus Billigkeitsgründen ein weniger strenger Beweis für die Begründung des Ersatzanspruchs für genügend erachtet wird. In verschiedenen anderen Fällen, in denen ein Beweis der Kausalität nicht erbracht werden kann, wird dem Geschädigten der Beweis hinsichtlich der Kausalität erleichtert.

So giebt es Fälle, in denen das menschliche Erkennen überhaupt nicht ausreicht, um den Kausalzusammenhang in seinem ganzen Verlauf übersehen zu können, in denen aber gleichwohl der Kausalzusammenhang auf Grund der menschlichen Erfahrung als im höchsten Grade wahrscheinlich erscheint. Dies trifft z. B. zu bei Ansteckung durch Krankheit. Da in solchen Fällen ein strikter Beweis der Kausalität niemals erbracht werden kann, so wäre die Forderung eines solchen Beweises gleichbedeutend mit der Versagung des Ersatzanspruchs in allen Fällen dieser Art. Die Billigkeit fordert, hier einen Ersatzanspruch schon dann zu gewähren, wenn es nach menschlicher Erfahrung als ausgeschlossen erscheint, dass das betreffende Ereignis den Schaden nicht verursacht hat. An die Stelle des strikten Beweises tritt der Wahrscheinlichkeitsbeweis.

Ähnlich verhält es sich in denjenigen Fällen, in

[86]) Vgl. v. Bar, a. a. O., § 4, S. 24: »Der Beschädigte soll unter der von dem Beschädigenden selbst mit herbeigeführten Schwierigkeit des Beweises nicht leiden.«

denen das menschliche Erkennen zwar an sich ausreicht, den Kausalzusammenhang zu verfolgen, wo aber infolge der verwickelten Vorgänge der Hergang nicht in allen Einzelheiten festgestellt werden kann. Die Beweisschwierigkeit ist also hier derselben Art wie im Falle der Beteiligung. Auch in derartigen Fällen wird man billigerweise die Feststellung, dass nach der Erfahrung des praktischen Lebens eine anderweitige Verursachung als ausgeschlossen erscheint, für genügend erachten dürfen.

In Wissenschaft und Praxis ist denn auch diese Rücksichtnahme auf die Billigkeit allgemein anerkannt. Auch das Reichsgericht hat derselben in seinen Entscheidungen stets Rechnung getragen. So kam dies zum Ausdruck in einem Falle, in welchem es sich um die Explosion einer Pulverfabrik handelte.[87] Es war zwar festgestellt worden, dass der Betrieb der Fabrik in den verschiedensten Beziehungen ein unordentlicher war; wie es aber bei der Explosion im einzelnen zugegangen war, war nicht zu ermitteln. Das Reichsgericht nahm an, dass die Explosion durch einen der eingebürgerten Betriebsfehler verursacht worden sei und sah dies als praktisch erwiesen an, da andere Einwirkungen beinahe gänzlich als ausgeschlossen erschienen.

Dieser Entscheidung wird man beitreten können; denn wenn auch nicht sämtliche Glieder der Kausalitätskette ermittelt waren, also die abstrakte Möglich-

[87]) RG. Bd. 10, S. 141 — 145.

keit, dass der Erfolg durch ein anderes Ereignis herbeigeführt wäre, immerhin gegeben war, so war doch die Wahrscheinlichkeit der Verursachung durch einen der eingebürgerten Betriebsfehler eine so grosse, dass im praktischen Leben niemand mit einer solchen abstrakten Möglichkeit gerechnet hätte. Gerade für derartige Fälle dürfte der bereits oben angeführte § 287 CPO., welcher dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum gewährt, von besonderer Wichtigkeit sein.

In den eben besprochenen Fällen handelt es sich jedoch nur um eine Erleichterung des Beweises in der Art, dass an Stelle des strikten Beweises der Kausalität ein Wahrscheinlichkeitsbeweis für ausreichend angesehen wird; nicht darf man dagegen hier von einer Umkehrung der Beweislast sprechen. Für eine solche bedarf es einer positiven Gesetzesvorschrift, die blosse Rücksichtnahme auf die Billigkeit genügt noch nicht. Gleichwohl hat man in der Rechtsprechung öfter in solchen Fällen eine Umkehrung der Beweislast angenommen. Selbst das Reichsgericht hat diesen Standpunkt in einigen Entscheidungen vertreten. So hat es in dem oben erwähnten Falle, RG. 10, 140, eine Umkehrung der Beweislast für alle Fälle statuieren wollen, in denen ein erhebliches Verschulden, welches eine starke Gefährdung der Rechtssphäre eines anderen mit sich bringe, erwiesen sei. Diese Ansicht hat das Reichsgericht jedoch nur ganz vereinzelt vertreten; es hat die Unrichtigkeit derselben selbst mehrfach ausdrücklich anerkannt.[38]

[38]) Vgl. z. B. RG. Bd. 29, S. 140: Die Gefährlichkeit des Handelns »kann nicht zu einer Umkehrung der Beweislast

Die Erleichterung des Beweises in diesen Fällen ist aber immer nur dann gerechtfertigt, wenn nach der Erfahrung des praktischen Lebens mit Rücksicht auf die Sachlage, insbesondere auf die Gefährlichkeit des Handelns, eine Verursachung durch anderweitige Ereignisse als ausgeschlossen erscheint. Wenn daher nur die Möglichkeit gegeben ist, dass ein Schaden durch eine gewisse Handlung verursacht ist, der Schaden aber ebensogut auf andere Ereignisse zurückgeführt werden kann, genügt der Nachweis der Möglichkeit nicht. Um einen solchen Fall handelt es sich in der RG. 29, 139 angeführten Reichsgerichtsentscheidung: Es hatte jemand eine Fichtenschonung mit brennender Cigarre durchstreift; die Schonung war gleich darauf in Brand geraten. Hier konnte zwar möglicherweise der Brand durch diese Person verursacht sein; er konnte aber auch ebensogut durch ein anderes Ereignis hervorgerufen sein. Eine Haftung aus Billigkeitsgründen konnte hier also nicht Platz greifen.

Mit diesen Fällen verwandt ist nun der Fall der Beteiligung. Hier haben wir es mit einer Mehrheit von Handlungen zu thun, von denen möglicherweise jede Ursache des Schadens sein kann. Das Besondere an

führen, so dass also die Wirkungslosigkeit der gefährlichen Handlung durch Klarlegung der Wirksamkeit anderweitiger Einflüsse dargethan werden müsste.« Vgl. ferner RG. Bd. 8, S. 167 u. 168: Das Oberlandesgericht Hamburg hatte angenommen, dass bei Vorliegen einer culpa einer Partei diese zu beweisen habe, dass die culpa sine effectu gewesen sei. Das Reichsgericht führte dagegen richtig aus, dass es einen Rechtssatz in dieser Allgemeinheit nicht gebe.

diesem Falle liegt darin, dass ein bestimmter Personenkreis vorhanden ist, innerhalb dessen sich der Urheber befinden muss. Aus blossen Billigkeitsgründen eine Änderung der Beweislast hier eintreten zu lassen, wäre jedoch nicht angängig; es bedurfte vielmehr hierzu einer positiven Vorschrift des Gesetzes.

§ 33.

Auch die Bestimmung des § 830 Satz 2 hat ihr Vorbild im römischen Rechte. Wir finden eine ähnliche Vorschrift in l 11 § 2 D. 9, 2.[89] In dieser Stelle behandelt Ulpian den Fall, dass ein Sklave von mehreren Personen verwundet wird und an der Verwundung stirbt. Wir haben es hier also mit dem Hauptfall der Beteiligung, einem Raufhandel mit tötlichem Ausgange, zu thun. Für die Haftung werden zwei Fälle unterschieden: apparet cuius ictu perierit und non apparet. Im ersten Falle haftet derjenige, cuius ictu perierit, d. h. also, es finden die allgemeinen Haftungsgrundsätze Anwendung; im zweiten Falle haften alle, und zwar quasi occiderint, also wegen Tötung. Es handelt sich somit hier um denselben Haftungsgrundsatz wie in § 830 Satz 2. Ulpian beruft sich bei der Entscheidung dieses Falls auf Julian. Die in Betracht kommende Stelle ist die l 51 § 1 D. 9, 2,[90] in welcher Julian denselben Fall

[89]) l 11 § 2 D. 9, 2: Sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur videamus. et si quidem apparet, cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur. quod si non apparet, omnes quasi occiderint teneri Julianus ait.

[90]) l 51 § 1 D. 9, 2: Idque est consequens auctoritati veterum, qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret, cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt.

behandelt und ebenfalls zu einer Haftung der mehreren für den Fall der Nichtermittelung des Urhebers gelangt.

Wie steht es nun hier mit der Kausalität der Einzelhandlungen? In l 11 § 2 D. 9, 2 sind die beiden Fälle gegenübergestellt: apparet und non apparet, cuius ictu servus perierit. In dem ersten Falle erscheint nur eine Wunde als tötlich; von einer Mitwirksamkeit der übrigen Wunden ist nichts gesagt. Es könnte also hiernach zunächst zweifelhaft sein, ob auch für die übrigen Handlungen Kausalität erfordert wird oder nicht. Wäre letzteres der Fall, so hätten wir es in l 11 § 2 D. 9, 2 mit ganz derselben Bestimmung zu thun wie in § 830 Satz 2, nur dass nach l 11 § 2 jeder der mehreren immerhin thatsächlich eine unerlaubte Handlung begangen haben muss, was in § 830 Satz 2 nicht erfordert wird.

Ulpian beruft sich nun bei seiner Entscheidung auf Julian. In l 51 § 1 D. 9, 2 heisst es: ita servus vulneratus est, ut non apparet, cuius ictu perierit. Die Beschaffenheit der Wunden ist also hier eine derartige, dass nicht festgestellt werden kann, welche Wunde den Tod herbeigeführt hat. Es liegt somit nicht nur eine tötliche und mehrere für den Tod völlig gleichgültige Wunden vor, vielmehr erscheint die eine Wunde für den Eintritt des Todes ebenso wichtig wie die andere. Der Tod stellt sich also dar als Folge des Zusammenwirkens der Wunden. l 51 § 1 D. 9, 2 setzt daher Beteiligung und Kausalität voraus.

Da nun Ulpian keinen neuen Haftungsgrundsatz aufstellen will, sondern auf die Entscheidung des Julian

Bezug nimmt, so wird man auch für l 11 § 2 D. 9, 2 annehmen müssen, dass die Haftung der mehreren ausser der Beteiligung auch Mitwirksamkeit voraussetzt.

Einen anderen Fall der Beteiligung führt l 11 § 4 D 9, 2[91] an. Es handelt sich hier um den bereits oben besprochenen Fall, in welchem mehrere Personen einen Balken von einem Gebäude werfen und dadurch einen der Passanten verletzten. Auch hier wird ausser der Beteiligung Kausalität erfordert. Als Grund für die Haftung wird die aequitas angeführt: Die Anteile der einzelnen am Schaden lassen sich nicht ermitteln, daher ist es billig, dass jeder für den ganzen Schaden haftet.

Eine nähere Begründung der Haftung in den Fällen der Beteiligung geben die Quellen zwar nicht; dass aber auch dem römischen Recht die oben bei der Begründung der Haftung ausgeführten Gedanken nicht fremd waren, geht aus einer anderen Stelle hervor, in welcher von der actio de effusis vel deiectis die Rede ist.[92]. So sehen wir also, auch das römische Recht gewährt im Falle der Beteiligung mehrerer an einer unerlaubten Handlung dem Geschädigten eine Erleichterung des Beweises; jedoch tritt diese nicht schon auf Crund der blossen Beteiligung ein, sondern es ist ausserdem auch noch Kausalität erforderlich.

[91]) l 11 § 4 D. 9, 2: Si plures trabem deiecerint et hominem oppresserint, aeque veteribus placet omnes lege Aquilia teneri.

[92]) l 1 § 10 l 2, 3 D. 9, 3: Si plures in eodem cenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur, cum sane impossibile est scire, quis deiecisset vel effudisset, et quidem in solidum.

§ 34.

Auf diesen Standpunkt hat sich auch das gemeine Recht im Anschluss an die erwähnten Quellenstellen gestellt, insbesondere hat sich auch das Reichsgericht demselben angeschlossen. So hat dasselbe in der RG. 1,89 angeführten Entscheidung ausgeführt, eine Verpflichtung zum Schadensersatz setze stets voraus, dass die Schädigung dem in Anspruch Genommenen zur Schuld angerechnet werden könne, was jedoch nur unter der Voraussetzung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen seinem Handeln und dem schädlichen Erfolge möglich sei. Allerdings genüge die geringste Mitwirkung für die Ganzhaftung. Überall, wo in den Quellen diese Fälle behandelt werden, werde Miturheberschaft, mindestens aber irgend ein verletzender Akt vorausgesetzt.[93].

Auch der erste Entwurf hat hieran noch festgehalten, das BGB. ist dagegen in § 830 Satz 2 hierüber hinausgegangen, indem es von dem Erfordernis der Kausalität abgesehen und die blosse Beteiligung für die Haftung als genügend erklärt hat. Im gemeinen Recht hatte der Haftungsgrundsatz noch einen gemischten Charakter. Man suchte die Haftung der Beteiligten zugleich aus den materiellen Haftungsgrundsätzen zu rechtfertigen und hielt daher an dem Erfordernis der Kausalität fest. Diesen Standpunkt hat das BGB. verlassen; die

[93]) Vgl. ferner SA. Bd. 40, S. 165. Hierin ist dem RG. beizustimmen; es ist in den römischen Quellen kein Fall angeführt, in welchem eine Haftung auf Grund der blossen Beteiligung eintritt.

Haftung der mehreren in § 830 Satz 2 beruht lediglich auf der besonderen Regelung der Beweisfrage.

§ 35.

Somit hätten wir die Fälle, in denen für einen Schaden mehrere Personen verantwortlich sind, erschöpft. Untersuchen wir nun zum Schlusse noch kurz, was für ein Rechtsverhältnis unter den mehreren Delinquenten durch das unerlaubte Handeln begründet wird.

Im älteren römischen Recht trug die Haftung aus einem Delikt durchweg den Charakter der Strafe. Im Falle einer Mehrheit von Delinquenten waren daher ebenso viele Strafen vorhanden als Delinquenten. Wie sich aus dem Wesen der Strafe ergiebt, konnte durch die Leistung des einen Delinquenten keiner der übrigen von seiner Verbindlichkeit befreit werden. Die Haftung der mehreren war also eine kumulative. Es lag vor eine Mehrheit von getrennten und von einander völlig unabhängigen Obligationen mit gleichem Leistungsgegenstand. Hierbei war es gleichgültig, ob das Delikt gemeinschaftlich begangen war oder nicht; infolge des pönalen Charakters der Deliktshaftung trat trotz der Handlungsgemeinschaft keine Haftungsgemeinschaft ein.

Als nun im späteren römischen Recht bei den Deliktsobligationen mehr und mehr der Charakter der Entschädigung zur Geltung kam, änderte sich auch das Wesen der Haftung mehrerer Delinquenten. Zwar blieb die Getrenntheit der Obligationen nach wie vor bestehen, die Natur des Schadensersatzes brachte es aber mit sich, dass der Geschädigte die Leistung nur noch einmal

verlangen konnte. Sobald er von einem der mehreren befriedigt wurde, wurden die übrigen von ihrer Verbindlichkeit befreit, jedoch nicht, als ob hier eine Obligation vorgelegen hätte, sondern lediglich deshalb, weil die übrigen Obligationen durch die Ausgleichung des Schadens gegenstandslos wurden.

Allerdings hat sich diese Umwandlung nur ganz allmählich vollzogen. Manche Deliktsklagen behielten sogar bis in die späteste Zeit ihren pänalen Charakter bei. Namentlich erhielt sich derselbe bei der actio legis Aquiliae, wie die Quellen ausdrücklich bezeugen. So heisst es in l 11 § 2 D. 9, 2: . . . . et si cum uno agatur, ceteri non liberantur: nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena. In anderen Fällen wieder sah man die von dem Delinquenten an den Verletzten zu bewirkende Leistung zwar auf Seiten des Verletzten als Entschädigung, auf Seiten des Delinquenten aber als Strafe an. Ein Beweis hierfür ist z. B. l 1 § 4 D. 2, 10: . . . . sed si unus praestiterit poenam, ceteri liberantur, cum nihil intersit. Vielfach gelangte aber der Gesichtspunkt der Entschädigung völlig zum Siege, so dass die Leistung sowohl auf Seiten des Verletzten als auch auf Seiten des Delinquenten als Entschädigung angesehen wurde. Dieses gilt nun für das gemeine Recht durchweg; in diesem ist der Strafcharakter der Deliktsklagen allgemein beseitigt, als Deliktsfolge kommt nur noch die Entschädigungspflicht in Betracht.

Mit der Umwandlung der Deliktsklagen von Strafklagen in Entschädigungsklagen fiel die kumulative

Haftung der mehreren Delinquenten weg. Das Rechtsverhältnis, welches nunmehr unter den Delinquenten entstand, stellt sich dar als Solidarobligation, und zwar bildet die Haftung mehrerer Delinquenten den Hauptfall der Solidarobligationen. Das Eigentümliche der Solidarobligation besteht darin, dass, während sonst von mehreren Obligationen jede auf einen besonderen, wenn auch vielleicht gleichartigen Leistungsgegenstand geht, bei der Solidarobligation trotz der Mehrheit der Obligationen nur ein Leistungsgegenstand vorhanden ist. Ein jeder der mehreren ist zwar zur Leistung des Ganzen verpflichtet, die Leistung kann jedoch von dem Schuldner nur einmal gefordert werden. Von welchem Schuldner der Gläubiger die Leistung verlangt, ist gleichgültig. Er kann sie ganz nach seinem Belieben von dem einen oder anderen Schuldner, und zwar ganz oder zu einem Teile, fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet. Sobald aber einmal die Leistung bewirkt ist, sind sämtliche Schuldner frei.

Durch die Mehrheit der Obgligationen unterscheidet sich die Solidarobligation von der correalen. Auch bei dieser ist eine Mehrheit von Personen auf der Schuldner- bezw. Gläubigerseite vorhanden. Es stehen hier aber nicht mehrere getrennte Obligationen nebeneinander, sondern es liegt nur eine einheitliche Obligation vor. Über das Wesen der Correal- und Solidarobligation ist im allgemeinen Recht viel gestritten worden, und es sind darüber die verschiedensten Theorieen aufgestellt

worden. Für das BGB. hat dieser Streit jedoch keine Bedeutung mehr. Dieses unterscheidet nicht mehr zwischen Correal- und Solidarobligationen, es kennt vielmehr nur ein einheitlich geregeltes Gesamtschuldverhältnis. Ein solches liegt vor in allen Fällen, in denen mehrere eine Leistung in der Weise schulden, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist.[94] Dies trifft nun auch zu bei der Haftung mehrerer Delinquenten. Das Rechtsverhältnis, welches im Falle der Haftung mehrerer Delinquenten entsteht, ist also nach dem BGB. ein Gesamtschuldverhältnis. Auf dieses finden die allgemeinen im 6. Abschnitt des zweiten Buchs des BGB. gegebenen Vorschriften über die Mehrheit von Schuldnern Anwendung.

Was insbesondere das Verhältnis der Gesamtschuldner unter einander anbetrifft, so bestimmt § 426 BGB.[95], dass sie zu gleichen Teilen verpflichtet sind. Wenn ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt hat, so kann er von den übrigen Ausgleichung verlangen. Insoweit geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Dabei macht das BGB. keinen Unterschied, ob es sich um eine vorsätzliche oder um

[94]) § 421 BGB.: »Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern . . . .«

[95]) § 426: »Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist . . . .«

eine fahrlässige unerlaubte Handlung handelt, in beiden Fällen gewährt es in gleicher Weise den Regressanspruch. Hierin zeigt sich eine erhebliche Abweichung von dem gemeinen Rechte, welches den Regress bei dolosen Delikten versagte. Wie in vielen Fällen ist das BGB. auch hierin der bereits von anderen Gesetzgebungen eingeschlagenen Bahn gefolgt und hat hiermit den letzten Überrest des pönalen Charakters der Deliktshaftung, von welchem sich das gemeine Recht nicht freimachen konnte, beseitigt.